كتاب النيل وشفاء العليل

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف الإمام العلامة

محمد بن يوسف أطفيش

الجزء الثاني عشر

مكتبة الإرشاد
جدة

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

(الجزء الثاني عشر)

مكتبة الإرشاد
ص.ب ١١٢٧ - جدّة
المملكة العربيّة السّعوديّة

الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م
الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف

الشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني. رحمه الله

المتوفى سنة ١٢٢٣هـ.

و

شرح

كتاب النيل وشفاء العليل

تأليف الإمام العلامة

محمد بن يوسف أطفيش

رحمه الله

الجزء الثاني عشر

مكتبة الإرشاد

ص.ب ١١٢٧ - جدة

المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب الخامس عشر في الهبة

وهي تمليكٌ بلا عِوَضٍ . . . .

الكتاب الخامس عشر في الهبة

الأصل: الوهب ، حذفت الواو وهي مكسورة وعوضت عنها التاء وكسرت الهاء بكسرة الواو دلالة على الواو ، وبَسَطْنَّهُ في النحو والصرف ، ويقال : وهب له ، ولا يقال : وهبكه بالتعدية لاثنين ، وحكاه أبو عمرو عن أعرابي ، (وهي) لغة : إيصال الشيء لأحد بما ينفعه مالاً كان أو غير مال ،وشرعا: (**تمليك بلا عوضٍ**) شامل لهبة التوليج ، وأما التمليك بعوض فَبَيْع ولو كان أيضاً يسمى هبة في الصورة المسماة هبةَ الثواب من حيث أنه لا يدرك التعويض ولا العوض كما يذكران في البيع ، ولو قال : بلا عوضٍ مذكورٍ لعمّ مالم يكن فيه عوض وما كان فيه عوض غير مذكور ، والبيع لا بد من ذكر العوض فيه،وربما ذكر العوض في الهبة ، بل قال بعضهم : متى لم يذكر فلا ثواب ،وأَوْرد بعضهم على الحد ما لو هدى من لحم الضحية أو الهدي أو العقيقة فإنه هبة ولا تمليك فيها وما لو وقف شيئاً فإنه تمليك بلا عوض وليس هبة ، ويجاب عن الأول بأن فيه

ولثواب الآخرة صدقةٌ . . . .

تمليكاً لكن يمنع فيه من البيع وبأنه لانسلم أنه يمنع من البيع ونحوه ، وعن الثاني بأنه تمليك منفعة وإطلاق التمليك إنما يراد به الأعيان والهبة ، قال بعض : شاملة للهدية والصدقة ، فأما الهدية فهي تمليك ما يبعث غالباً بلا عوض إكراماً للمبعوث إليه ، ولا رجوع في الهدية إذا كانت لأجنبي فإن كانت من الأب لولده فله الرجوع مالم يحدث الولد لأجلها شيئاً كنكاح ، ومنها الهدي المنقول إلى الحرم ولا يطلق إسم الهدية على الأصول لأنها لا تنقل ،وقد أطلق إسم الهدية في لحم بريرة وهو ﷺ حاضر على غير الغالب ، أو لأنه ينقل من موضعه إلى حيث هو في الدار أو يشير إلى أن تبعث به إلى منزله ﷺ ، ومن قال : عَلَيَّ أن أهدي هذا البيت أو هذه الأرض مما لا ينقل بيع ونقل ثمنه لفقراء الحرم ، (و) إسم الهبة (لـ) أجل (**ثواب الآخرة صدقة**) وأما لثواب الدنيا فهبة ثواب ، والهبة لثواب الآخرة يشملها ألفاظ الحدّ لأن المراد بقوله : إلى عوض أنها بلا عوض دنيوي فلها إسمان : هبة وصدقة ، لكن أراد أن يسميها باسمها الخاص المعتاد شرعاً فأشار إلى أن ما كان لقصد ثواب الآخرة يسمى صدقة ، وما كان مهملاً أو مقصوداً فيه غرض غير ثواب الآخرة وغير ثواب الدنيا كالإعطاء لمجرد رقة القلب أو للرئاء يسمى هبة ، ودخل في هبة الثواب ما وهب لشيء مقدم أوْ لأستجلاب شيء ما كان حلالا وما كان حراماً أو مكروهاً ما كان ذاتاً أو ما كان معنى كالزنى والغناء ، قال بعض : الصدقة تمليك بلا عوض للمحتاج لثواب الآخرة ، والهبة تمليك بلا عوض خالٍ عما ذكر في الصدقة ، والصدقة بإيجاب وقبول لفظا مثل أن يقول : وهبت لك هذا ، فتقول : قبلت ، ولا يشترطان في الهدية على الصحيح بل يكفي البعث من هذا والقبض من ذاك ، وكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس ، فلو حلف لا يهب له فتصدّق عليه أوأهدى له حنث ، والإسم عند الإطلاق ينصرف إلى الأخير .

وتصحُّ في كل مملوك ، وتجوز في طيبِ نفس واهبها بلا خلف إن كانت لا لثواب . . . .

(**وتصحُّ**) الهبة مطلقاً (**في كل**) شيء (**مملوك**) ولو معنى كسائر المنافع إلا الدنانير والدراهم فلا تجوز هبتها للثواب لأنها ترجع للقيمة فتكون كالصرف بلا حضور ، فتكون ربا ، إلا إن شرط الثواب غيرهـا كالعروض ، ولا تصح هبة في الحرام لأنه غير مملوك كلحم الميتة والمغصوب والعذرة ، (**وتجوز بطيب نفس واهبها**) إذا كان بالغاً حراً عاقلاً مالكاً جائز التصرف ، أو نائب من كان كذلك (**بلا خلف**) أي بلا عوض ، ويجوز أن يريد بقوله: بلا خلف أنه بإجماع العلماء بخلاف هبة الثواب فـإنه قد قيل : لاتجوز إذا جهلت وترد رداً بالقيمة لا لصحة العقد ، وقيل : صح العقد وترد على جهة العقد (**إن كانت**) لغير ثواب (**لا لثواب**) ، وبالخلف إن كانت لثواب قال ﷺ : « لا يحل مـال امرىءٍ مسلم إلا بطيبة نفسه » [1] وروي : إلا بهبة عن تراضٍ ، ولفظ الرواية الأولى يشمل الهبة والبيع والشراء والإصداق والإجارة والرهن وغـير ذلك لأن ذلك لا يصح في مال أحـد إلا برضاه فيجوز ابقاؤهـا على هذا العموم لقوة أدلته ، ويجوز تأويلها بالهبة للرواية الأخرى ، والمراد بالمسلم الموحِّد ، وفي حكمه الذمي ، ولا مانع من أن يراد به المذعن لأحكام الإمام غير الخارج عنه فإن الذمي كذلك أذعن للجزية وإجراء ما يجرى عليه ، وأما من يبيع الإمام أو نحوه ماله لامتناعه من حق أو إفلاسه فلا يردُ علينا لأن ذلك بمنزلة ما ليس ملكاً له ، وأما اللقطة فالمعتبر فيها من هي في يده ، وإذا فسرنا الحديث بالهبة لم يشكل ذلك أصلاً ، وإذا دلت قرينة على عدم الرضى وطيب النفس لم يجز للموهوب له أخذها ،

(١) متفق عليه .

ولا تجوز هبة الطفل لأنه لاعقد له ، وفي المراهق قولان ، وأجـاز بعضهم هبة الطفل إن كانت قليلة ، قال المصنف في « التاج » : وجاز قبول هدية من عبد وصبي حتى يعلم أنها من عندهما ، وقيل : لا يجوز إقرارهما بذلك، وقال الفضل: قد أهدينا إلى أهل الورع من الخادم فقبلوا وقد عرفوه لنـا ، قلت : والأظهر الجواز مع سكون القلب وظهور القرائن اه .

وإن قال الواهب : وهبت لك على حال لا تجوز هبتي ، أو حال لم يدخل في ملـكي ، أو وأنا طفل أو مجنون أو عبد فالقول قول الموهوب له والهبة كالهدية، ولا تجوز هبة العبد إلا المأذون له في التجر ، قيل : ولا المسرح فيما أعطى من خدمته ، ومن قال : إن العبد يملك ، أجاز له الهبة مما يملك مثل أن يتصدق له أحد ، ولا تصح هبة المجنون ولا الهبة من مال الغير إلا بالدلالة ، ولا هبة المحجور عليه ولا الهبة من المال المرهون ونحو ذلك ، ولا من أحاط الدين بماله ، وقيل : جائزة مالم تقم إليه الغرماء ، وقيل : مالم يحكم عليه ، قال المصنف في «مصباحه» ومن وهب لأحد معلوماً وكان عليه ديون فقيل : لا يجوز فعله في ماله من إخراج ملك ، وقيل : يجوز مالم يحكم عليه ، وقيل : مالم يرفع إلى حاكم ، وظاهره ولو لم تُحِطْ بماله ، وتجوز هدية الطفل لمعلمه إذا علم أنها مرسلة إليه من كافله ولو من مال الطفل ، قال ابو سعيد : وإذا لم يعلم أنه منه جاز على كل حال ، وكذا غير المعلم إذا مَدّ له يده باليسير من نحو فاكهة وعلم أنه يفرح إذا قبض منه، يجوز له أخذه منه على اعتقاد أنه يكافئه بمثله أو بأفضل ، وإن تركه متنزهاً بلا إدخال ضرر عليه فهو أسلم ، قال المصنف في « التاج »، ولا يخفى أن الهبة بعد أن كانت بطيب قد لا تجوز كهبة المحجور عليه والصبي على قول ، وكهبة مات الموهوبة هي له قبل قبولها فإنها عند بعض لا تصح للوارث ونحو ذلك من العوارض ، (وهل

تصح بلا قبول وقبض مطلقاً أو بهما ؟ أو بقبول فقط وهو . .

تصح) الهبة لغير الثواب (**بلا قبول وقبض مطلقاً**) وهو مشهور المالكية ؟ وقالوا : تبطل إن لم يقبضها الموهوب له حتى وهبها الواهب لغيره وقبضها الثاني، وهو قول أشهب ومحمد وابن القاسم ، وعنه أنها للأول ، قال محمد : وليس بشيء والحائز أولى ، وكذلك قال المرداوي من الحنابلة : تصح وتملك بمجرد العقد في غير الأب وفي الأب ، وهذا قول داوود بن علي كسائر الصدقات ، (**أو**) تصح (**بهما**) أي بالقبول والقبض لا بدونهما أو بدون أحدهما وبــــه قال الكوفيون وجمهور الأمة والشافعي ؟ وعليه فلا تصح هبة التسمية لأنه لا قبض في ذلك إلا إن كان غير الموهوب للموهوب له مثل أن يوهب لمن له النصف الآخر ، قيل : لأن أبا بكر رضي الله عنه وهب لعائشة رضي الله عنها نخلا كان له بالمدينة فلما حضرته الوفاة جعله ميراثاً ، فتكلمت فيه عائشة ، فقال لها أبوها : يا ابنتي إنك لم تقبضيه وإنه الآن للوارث ، ويبحث بأنه دليل خاص والمدّعى عام لأن هذه الهبة هبة أب لولد ، والمدعى أن الهبة مطلقــــاً لا تصح إلا بالقبض والقبول ، ويجاب بأن العبرة بعموم التعليل في قوله : إنك لم تقبضيه ، فإنه تعليل معنوي يفيد أن القبض شرط على الإطلاق ، وعلى القول الأول لاحكم للواهب فيهــا إلا إن لم يقبل الموهوب له فيؤخر إلى قبوله أو ردّه ، وعلى الثاني هي في حكم الواهب إن رجع إليها قبل القبول والقبض ، ولا يجبر الموهوب له على القبض أو الرد ومؤنتها وجنايتها من مال الواهب إذا كان في يده ، وإن مات الموهوب له فورثته يقومون مقامه ، وإن قبل بعض ورد بعض فحتى يقبلوا جميعاً أو يدفعوا جميعاً ، وثـَمَّ من يقول بأخذ الذين قبلوا أنصباءهم ، قال عمنا موسى : وذلك فيما بينهم وبين الله لا في الحــكم اهـ . وقيل : وفي الحــكم أيضاً ، واختلف فقيل : يـــأخذ الموهوب له الكل أو يتركه ، وقيل : له أن يأخذ بعضاً ويترك بعضاً ؟ (**أو**) تصح (**بقبول فقط**) وهو قول علي وابن مسعود والربيع في غير الأب (**وهو**

المختار) كما أن البيع يصح بلا قبض ، وكذا الرهن عند بعض ، وكذا النكاح بلا حضور وغير ذلك (**في غير**) هبة (**الأب لولده**) ذكراً أو أنثى ، وأما في هبة الأب لولده فالمختار اشتراط القبض لكلام أبي بكر السابق رضي الله عنه ، كذا قيل بناء على أن كلامه مخصوص بالولد ، وذكر قومنا أن من أعطى ابنه أو بنته عند التزوج شيئاً لم يحتج للقبض ، فإن مات ابنه أو بنته أخذ منه وارثه لأنه لما انعقد عليه النكاح صار كالبيع ، وقيل : لا تصح إلا بقبض ،قال العاصمي :

وَنَحْلَـهُ ليس له افتقارُ إلى الحيازة وذا المختارُ

وعلى اشتراط القبض لا يصح هبة الأب لولده للتسمية لعدم القبض فيها إلا إن كان الباقي للولد ، واستدل بحديث : « إنه لا يحل لأحد الرجوع في هبته إلا للولد »[(١)] على أنه لا يجوز له الرجوع فيما وهبه لولده فحرمت على الواهب بمجرد القبول كذا قيل ، قلت : بل الحديث يدل على أنها تحرم عليه بمجرد الهبة ولولم يكن قبول إلا إن ردها الموهوب له ، قال بعض : فإن قلت لم خصصتم قول أبي بكر بالولد ولم تحيلوه على العموم ؟ قلت : قال الشيخ : الهبة عقدة كالبيع ، بل قالوا : تقوم مقام البيع ، يعني تجوز في موضع يجوز فيه وتبطل حيث يبطل بل هي أسهل لأنها قربة ، وإن قلت : لم نزّلتَ الإجماع للقياس وهو مرجوح واتفقوا على العمل بالراجح دون المرجوح ؟ قلتُ : لم يترك بل عمل بدليلين ، والعمل بالدليلين أولى ، فهذا مرجح ، والمراد بالإجماع سكوت الصحابة في كلام أبي بكر ، والمرجح الثاني قوله تعالى : ﴿ فإن طِبْنَ لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾[(٢)] وقوله صلى الله عليه وسلم « أو هبة عن طيب نفس »[(٣)]

---

(١) رواه أبو داود .
(٢) النساء : ٤ .
(٣) تقدم ذكره .

خلاف ؛ ولا تصحُّ في شياع وما بذمةٍ عند مشترطها . . .

والثالث: أن الهبة على الصغير غير الوالد لاتحتاج إلى قبض بل هي لازمة إن مات قبل البلوغ فهي لوارثه، الرابع: أن هبة الزوجين على الآخر كذلك؛ وفي «الأثر»: من نحل ما في بطن أمته فهو جائز وقد تعذر القبض ؛ الخامس: أنها عقدة شرعية وجميع العقد الشرعية لا تحتاج إلى قبض ؛ قلت : تلك الدلائل قابلة للقول : بأنه لا يشترط القبول ولا القبض لأنه لا ذكر للقبول فيها والصبي لا قبول له ؟ (**خلاف**) .

وفي « الديوان » : إن أنكر الهبة ولا بيان فعليه اليمين ، وإن قال : وهبت لك ولم تقبل أو دفعت العطية أو قمت من مكانك بلا قبول فالقول قول الموهوب له أنه قبل ، واختلف في القبض مع السكوت فقيل : يجوز ويعد قبضاً وقبولاً ، وقيل: ليس بشيء ما لم ينطق بالقبول ، وصح عند من لم يشترط قبولاً ولا قبضاً، (**ولا تصح في شياع**) أي في مال شركة ذي شياع يتوصل فيه إلى تحقيق سهامه وأهله أي ولا في ذي شياع جهلت فيه الأنصباء إذ قد تجوز فيه هبة الغلة ، ويحتمل أن يريد ما يشمل الشياعين ، (**وما بذمة**) أي وما فيها من دين أو قرض أو غيرهما (**عند مشترطها**) أي مشترط القبول والقبض لعدم القبض ، وتصح عند من لم يشترطها وعند من اشترط القبول فقط ، وذكر أبو زكرياء في « الأحكام » ما يدل على أنه يصح هبة ما في الذمة إذ قال في أواخر باب الدعوى في المعاملات ما نصه : وإذا كان لرجل على رجل دين أو كانت عنده وديعة فاستمسك به أحد من الناس فادّعى عليه إنما كان لفلان ابن فلان بالسلف أو كان له عنده بالوديعة أو ما أشبه ذلك أنه له بالهبة من قبله الخ ويأتي هذا للمصنف إن شاء الله ، والمختار صحتها لغير الولد ، وجه الجواز أنه قابل للملك فتجوز هبته كبيعه مطلقاً ، وقالت الحنفية : تجوز فيما لا ينقسم كالعبد والحمّام والرحى ولا

وتصحُّ لشريكٍ في مُشْتَرَكٍ ودَيْنٍ لغريم ، . . . . .

تجوز فيما ينقسم إلا بعد القسمة لأن القبض في الهبة منصوص عليه مطلقاً فينصرف إلى الكامل ، والقبض في المشاع ليس بكامل لأنه في حيِّزه من وجه ، وفي حيِّز الشريك من وجه ، وتمامه يحصل بالسلمة فاكتفى بالقاصر حيث لم تكن ، قال المصنف : والوصية لا تحتاج لقبول ، وقيل : هي كالهبة في معانيها بخلاف الإرث فإنه لا يحتاج إلى قبول ولا إنكار ، وقيل فيه غير ذلك ، وعن واسلان: يجوز لوارث أن يتبرأ إلى وارث معه من نصيبه على أن يؤديه عنه لغريم الموروث سواء كان النصيب مثل ما ينوبه من الدين أو أقل أو أكثر ، وكذا شريك الأصل مع غائب له ترك نصيبه ولا زكاة عليه ولا ضمان وله الرجوع إليه ، وإذا زكى فقد قضى ما عليه ولا شيء لها في المال ، وقيل : كالشريك فيه فإنما عزلها للفوائد ، وقيل : إن عزلها لمعين فتلفت فلا عليه ، وقيل : لا عليه ولو لم ينوها لمعيَّن لأن الشريك له أخذ منابه من المشترك ولا يضمن الباقي منه .

(**وتصح لشريك في مشترك**) مثل أن يشترك اثنان في أصل أو عروض فيهب أحدهما سهمه للآخر إن لم يشترك ثالث معهما فصاعداً ، وإلا لم تصح لبقاء شريك آخر أو شركاء لم تتميز سهامهم لشياعها ، ولو تميزت بالتسمية فلا قبض حينئذ ، (**ودين لغريم**) لوجود القبض فيهما ، وكذا كل ما بذمة يوهب لمن هو في ذمته ، وتصح عند من لم يشترط القبول والقبض بالأولى ، لكن من لم يشترط القبض ولو مع الوالد ردوا عليه بكلام أبي بكر السابق ، وبما روي أنه وهب لعائشة جذاذ عشرين وسقا تمراً بالعالية فلم تقبضه حتى حضرته الوفاة ، فقال : إنك لم تقبضيه وهو اليوم للوارث ، ، وروي أنه قال : وددت لو قبضتيه ؛ ولم ينكر عليه صحابي فكان إجماعاً سكوتياً ، وكل حكم خالف الإجماع ساقط ، ولكن مر البحث هل كلامه عام أو في الولد ؟ وعن بعضهم : هبة المنتقل جائزة

وجازت في كل مـــا جاز بيعه بلا عكس ، . . .

بالتسمية أو غيرها إلا ما يكال أو يوزن فلا تجوز هبة التسمية منه ، ولا تجوز هبة العروض من الحيوان والأمتعة حتى يحضروا ، وكذلك كل المنتقل ، وقيل: جائز بيع الحيوان ، هبتها بين الشركاء إذا رأوها ما دون سبعة أيام ، وقيل: ثلاثة ، ولا بد من الإشارة إليها حال الهبة أو البيع ، وقيل : تجوز هبة المجهول وهبة الغائب طالت مدة الغيبة أو قصرت ، وحضور الموهوب مع قبوله قبض لأن التخلية قبض ، وقبض الأصل تخليته أيضاً ، ويتأكد بعمل فيه كتأبير وصرم .

(**وجازت في كل ما جاز بيعه بلا عكس**) لجواز هبة المجهول عند كثير دون بيعه ، وهبة الثواب كالبيع ، والهبة أسهل من البيع لأنها تقطع ما لا يقطع البيع في وجوه الغرر ، ولذلك يستعملونها في كل موضع لا يقطع فيه البيع ، مثل بيع الماء وبيع الغلات وما أشبه ذلك ، وقال ابن عبد العزيز : لا تجوز إلا في المعلوم ، وعن بعضهم جوازها في المعلوم بالوصف لا في المجهول من كل وجه ، قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : والهبة إنما تجوز للأحياء فقط والتبرئة والترك ونزع التباعات تجوز وإن للأموات ، ومن جعل معلوماً للأجر كمسجد أو مقبرة أو مصباح أو مصلى أو نحو ذلك جاز ، وكذا المساكين أو يتامى أو أرامل إن وهب لهم غير معلوم ، وجوزت الهبة للثلاثة كالأحياء ، ولا تجوز هبة مجهول ولا المجهول ، وجوزت في كل ذلك إذا تبينت صفتها أو إسمها ولو كان الشيء مجهولاً ، وجاز الصداق والوصية فيه ، وقيل : بإبطال الصداق فيه كالهبة ، وخازت في التسميه والكل ، وإن وهب له كذا وكذا من ماله ، أو كذا وكذا ديناراً تخرج من غنمه ، أو كذا من هذه الدنانير جاز ، وكذا الوصية والصداق ، وإن وهب له كذا من غنمه أو دنانيره فله العدد لا الزيادة والنمو ، ويلحق ما نقص من العدد ولا شيء عليه من الحقوق والزكاة ، وقيل : له الزيادة

وصحّ عَوْدُ والدٍ فيها لا كغيره ، . . . . . .

والنماء بقدر عدده ، وإن نقص لحقه النقص وكان شريكاً ولزمه الحقوق ، وإن وهب له بعضاً من هذا المعين لم يجز ، وجوّز وكان له وما ينوبه في النسل والنمو ، قال بعض : وفي النفس منه شيء أن يهب له هذا العضو من الدابة .

(وصح عَوْدُ والدٍ فيها) أي في الهبة ،وذلك في الحكم وعند الله إلا إن عنى التقرب إلى الله بإعطائه ولده فلا يجوز له الرجوع عند الله ، وإن أحدث الولد أمراً فيه لم يصح الرجوع إلا إن رجع ، إلا إن خرج من ملكه ثم رجع فلا رجوع للأب فيه (لا كغيره) لحديث : « لا يحل الرجوع في الهبة إلا للوالد والراجع فيها كالراجع في القيء »[1] والرجوع في القيء حرام ، وفي رواية : « كذلك إن تقيأ ثم يعود فيه » ، وعن عبد الله بن عباس رحمهما الله وابن عمر : لايحل لأحد أن يهب هبة فيعود فيها إلا الوالد لوالده ، وفي رواية : « كالكلب الراجع في قيئه » وعليها يحصل رواية « كالراجع في قيئته » وأما قولهم والرجوع في القيء حرام فَمُدْرجٌ في الحديث ، وكذا قول أبي داود : ولا نعلم القيء إلا حراماً ، وذلك إذا وهب طوعاً بلا ثواب ، وقال ابن عباد : يجوز الرجوع فيها لغير الأب أيضاً مطلقاً ، وقال ابن عبد العزيز : يجوز إن لم تزدد خيراً عند الموهوب له أباً أو غيره مثل أن يربي أمة موهوبة له أو يصرف مالاً أو عناء في إصلاح الأرض الموهوبة له ، وردّ عليهما بالحديث المذكور وردّ على ابن عباد رحمه الله بأنه يقتضي أن يجوز له الرجوع فيما ولدت الأمة الموهوبة عند الموهوب له ، وكذا كل غلة من غلات الحيوان الموهوب وغير الحيوان ، ولا يقال بذلك ، وكان الربيع يقول : ليس للواهب أن يرجع في هبته قامت بعينها أو زادت أو نقصت إذ لم يذكر ثواباً يوم وهبها ولم يعرض لها وكان بلا إكراه ، وإذا لم يذكر ثواباً ولا عرض به فلا ثواب له ، وكذا روي عن أبي عبيدة ؛

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

قال أحمد بن محمد : الذي عليه الأكثر منا أن معنى قوله ﷺ : الراجع في هبته كالكلب الراجع في قيئته ، أنه لا يحل الرجوع فيها كما لا يجوز له الرجوع في القيء ، وقيل : الكلب غير مكلف إذا رجع في قيئه لم يضره ، فكذا لا يضر الواهب الرجوع فيها وهو قول أبي حنيفة ، وإن كان الولد بالغاً فوهب له أبوه هبة وميزها له وهو في عيال الأب ولم يقبض فقال الربيع وابن عبد العزيز: لاتجوز وبه نأخذ ، وقال ابن عباد : جائزة ، ولعله لا بد من القبض في الهبة للولد ، ولكن القبض شرط صحة فلا تثبت إلا بقبض مقرون بها بعد قبول عند بعض ، وشرط تمام عند بعض ، فللواهب الرجوع فيها ما لم تقبض ولا يصح الرجوع فيها في مرضه أو مرض الولد إذا كان مرضاً ترجع فيه الأفعال للثلث ، لأن ذلك كردّ وارث الأب من الأب إن مرض الأب ، وكردّ الأب من وارث الابن إن مرض الابن ، وعن ابن الليث عن الداودي عن بعض المالكية :جواز رجوع الأم أيضاً كالأب ، قال : وهو قول أكثر الفقهاء ، إلا أن المالكية فرّقوا بينهما ، فأجازوا رجوعها إن كان الأب حيّاً ، وقيّدوا رجوع الأب أيضاً بما لم يحدث الابن بهادينا أو نكاحاً أو حدثاً ، وبه قال القرطبي ، وقالوا : لا يصح الرجوع في مرض أحدهما ، وهو حقٌ عندي لأنه إن مرض الولد فكأنه أخذ من الوارث ، وإن مرض الأب فكأنه أخذ وارثه ، وقال بعض المالكية : لا يرجع إن قصد الرَّحم ، قلت : لأنه إبطال للعمل ، وكذا إن قصد طاعة الله ، وقال : لا رجوع إن أفتقر الولد ، وقال بعض : لا رجوع فيما وهب للبنت ،والإطلاق يرده والمشهور وعليه الشافعي أن للأب الرجوع مطلقاً ، وقال أحمد : لا رجوع لأحد ولو اباً ويرده الحديث ، وقال الكوفيون : لا رجوع للأب إن كان الأب صغيراً أو كان كبيراً وقبضها ، ويرده إطلاق الحديث وهو حجة الجمهور ، واحتجوا أيضاً بأن الولد وماله لأبيه فليس في الحقيقة

وإن علقت لغائب أو مجنون أو طفل فإلى قَبولهم في وقت يصح منهم، ولا تصحُّ لطفل من أبيه إلا بخليفة أو تعلّق لبلوغه ، وقيل: تصحُّ له من غــيره . . . .

رجوعاً ، وعلى تقدير كونه رجوعاً فربما اقتضته مصلحة التأديب ونحو ذلك ، ويجوز للجد من قِبَلِ الأب أو من قبل الأم قريباً أو بعيداً أن يرجع فيها، وكذا الجدّات لأن لهنّ ولادة فالحديث يشملهم بلفظه أو بالقياس أشار إلى ذلــك في « إرشادي الساري » ، وجمهور الأمة على منع الرجوع في الهبة لغير الوالد ولو هبة ثواب ، وعندنا وعند مالك يجوز له الرجوع في هبــة الثواب إن أبى من إثابته .

(**وإن علقت لغائب أو مجنون أو طفل ف**) هي معلقة (**إلى قبولهم في وقت يصح**) القبول (**منهم**) وهو وقت القدوم والإفاقة والبلوغ ، وإن ماتوا قبل ذلك بطلت وتصح بخلائف لهم ، وإن أشهد الغائب على قبولها وهو في غيبتــه جاز ، والجملة نعت وقت ، والرابط محذوف، أي فيه ، أو مضاف إليها فيمتنع التنوين .

(**ولا تصحُّ**) الهبة (**لطفل من أبيه إلا بخليفة**) يقبــل له أو يقبض ، والمراد بالخليفة ما يشمل الوكالة ومطلق النيابة (**أو تعلق لبلوغه**) ، ولا تصح له من غير أبيه إلا بخليفة أو أب أو بلوغ ، ويأتي في « كتاب النفقات » في باب العدالة ما نصه : ولا بدّ من قبول بالغ من أب ومن خليفة لكل طفل وإلا لم تصح لهم عطيّته ، وجوّز لصغير ومجنون مع بالغ بقبوله كما مرّ اهـ ؛ يعني كما مرّ في هذا المحل وكما مرّ الإقتصار في باب الإحازة إحازة الولد عن أبيه على أنه يقبل البالغ العاقل عن الصغير والمجنون والغائب مع نفسه ، (**وقيل : تصح له من غيره**) ولا سيما من أبيه ولم يذكره لأنه يفهم بالأولى ، وفي نسخة : وإن من أبيه

بدون ذلك ، وتثبت له بإحراز أب أو وصي أو وكيل من حاكم أو محتسب . . . .

ووجه المبالغة به أنه قد يتوهم متوهم أن الأب تصح منه هبة لولده بلا خليفة أو وكالة لأن أحكام أموال طفله راجعة إليه ، وماض تطرفه فيها ، ومع ذلك لا تجوز ، (**بدون ذلك**) بناء على عدم اشتراط القبول في القبض ، وجهه أن غير الأب بعيد، فصحت هبته بخلاف الأب ، فكأنه وهب لنفسه إذ جازت أفعاله في مال طفله ، وللخليفة ردّها ، وكذا الأب على واهبها للطفل ، وقيل: لا،وقيل: يجوز للخليفة لا للأب (**وتثبت له**) أي للطفل في صورة غير هبة الأب(**بإحراز أب أو وصي أو وكيل من حاكم**) أو جماعة أو عشيرة (**أو**) بإحراز (**محتسب**) أي قائم بأمور الله أو كافله مطلقاً ، قال المصنف في « التاج » : ولا تثبت العطية إلا بالإحراز ،وفي الأصول : أن يحيلها من يد عامل أو يصرمها إن كان نخلاً أو يسقيها أو يقبضها أو يعطيه أو يحدث فيها موجب إزالة عن حالها ، ومن أعطى يتيماً أرضاً فلا إحراز عليه وتمت له إلى أن يبلغ ، فإن بلغ ولم يحرز له وصيه أو وكيله أو محتسب قبل بلوغه جاز للمعطي أن يرجع ، وإن مات قبل بلوغه ثبتت العطية له ولا رجوع ، وهذا في عطيته من أبيه ، وجازت له من غيره بلا إحراز ، ومن أعطى صبياً شيئاً وله أب أو وكيل ولم يحرز له حتى مات المعطي أو رجع فقال موسى : لا يجوز ، ومن له على ولده حق فأبرأه منه وقبل ثم رجع في إبرائه فله رجعته فيه ، وكذا لو أعطاه عطية وأحرزها ، ومن أعطى صبياً ولم يحرز أبوه أو مات المعطي والصبي لم يبلغ أو مات الصبي فلا رجوع خلافاً لبعض ، وإن لم يمت أحدهما ولم يحرز المعطي الصبي ولا قائم به حتى بلغ فللمعطي الرجوع ، وإن لم يحرز بعد بلوغه ولم يرجع المعطي فقيل : له الرجوع ، وقيل : لا ، وثبتت ما لم يرجع قبل موته على المختار ، واختير أيضاً

. . . .

رجوعها لوارث المعطي إن مات قبل الرجوع وقبل بلوغ الصبي وإحرازه، لأنه لا إحراز للصبي بعد موت المعطي ، وإن أعطى صبيه عطية ولم يرجع فيها حتى بلغ فأحرزها قبل أن يرجع أبوه وعليه أو بعد علمه بإحرازها ولم يغير عليه فقيل: ثبتت له بالإعطاء المتقدم مع ما ذكر ، وقيل : لا إلا إن جدد له الإعطاء بعد بلوغه ، واختير أيضاً ، فإن مات قبل بلوغ الصبي فهي له، فإن بلغ ولم يحرز حتى مات أحدهما بطلت ، وإن أعطى ولده البالغ ثبتت له إن أحرز قبل أن يرجع عليه وإلا بطلت، وكذا غير ولده .

وفي « الأثر » : ومن وهب لصبي جارية ثم أعتقها قبل بلوغه فإن تمسك بها بعده فهي له وإلا جاز العتق ، ومن طلب إلى امرأته أن تعطي ولدها مالها وهو صغير جاز له إن أعطته ولا رجعة لها فيه إلا إن بلغ ولم يحرز فلها أن ترجع حينئذ ، وإن انتزع عنه أبوه ما أعطته إياه جاز عند بعض، وإن قضاه أم الولد جاز قضاؤه لها إياه .

وفي « الأثر » : وقال في عطية الأب لابنه الطفل : إنها لا تجوز إلا إن استخلف له خليفة فقبل عليه وإلا فهي معلقة إلى بلوغه، فإن بلغ وقبلها لزمته، وإن دفعها فلا تلزمه ، وإن كانت من غير الأب فقيل: للأب أن يقبلها لابنه، وله أن يردها، أي لأن مال طفله كماله ، وطفله مثل نفسه ، كما أن له أن يقبل ما أعطاه أحد وأن يردّه، وقيل : لزمه أن يقبضها، أي لأن الهبة للطفل من غير أبيه كالصدقة المتقرب بها إلى الله لا تحتاج إلى القبول التي تحتاج إليه سائر الهبات لأن محل القبول وهو الموهوب له غير ممكن هنا قبوله لأنه طفل لا يصح قبوله، وتلك الهبة قد انفصلت عن الواهب وصارت بمنزلة الصدقة التي لا يرجع فيها

وإن وهب واهب ما يقسم كدار أو متـــاع لاثنين فقبضاه منه جازت ، وإن لم يقسم ، وقيل : حتى يقسمه لها ، وإن وهب شريك حصته لشريكه في كدار . . . .

صاحبها لتقربه بها إلى الله تعالى ، فلا تترك ضائعة ؛ ويحتمل أن يكون هـذا القول مبنياً على أنه لايشترط القبض ولا القبول ، وقيل: تعلق إلى البلوغ فيقبل وهو قول مشترط القبول فقط ، ومن اشترط القبض لم تجـز عنده لأنه لا يمكن القبض من الطفل ويبعد تأخير شيئين جميعاً إلى بلوغه وهما : القبول والقبض ، وهذا على أن الأب لا يقبض له والله أعلم .

(**وإن وهب واهب ما يقسم كدار أو متاع**) مثـل ثوب إذا كان قسمه لا يفسده (**لاثنين**) أو أكثر (**فقبضاه**) في قول شرط القبض وهو بالتخلية أو بقبض بعضٍ وإجازة آخر (**منه جازت**) هبته (**وإن لم يقسم**) أي والحـال أنه وهبه وهو غير مقسوم ولا سيما لو وهبه بعد قسمه بالفصل أو بأن يقول: من كذا إلى كذا لفلان ، ومن كذا إلى كذا لفلان، وذلك قول الربيـع،(**وقيل**): لايجوز (**حتى يقسمه لهما**) أي لاتجوز إلا إن قسمه ثم وهبه لهما ، قيل : وكذا لو وهبه ثم قسمه أو قسماه وأجاز القسمة وأتمّ الهبة بعد القسمة ، وهو قول ابن عبد العزيز ؛ وفي « الأثر » وهو المختار ، واختار الشيخ جوازها ، قال ابن بركة : من وهب ماله في غـير مقسوم أي في غـير ما تمكن فيه القسمة لبعض شركائه جاز اتفاقاً ، وفي غيره قولان ، قال أبو سعيد : قيل إن الهبة تجوز فيما يجوز فيه البيـع ولا خلاف بين أصحابنا في بيـع التسمية ولو لغير شريك ، ولا أعلم علة في هبته غير تعذر الإحراز لأنه لغير الشريك لا يبلغه إلا إحراز حصته بعينها فليعطه شريكه جميـع حصته حتى لا تبقى بينهما مقاسمة ، وإلى القولين أشار بقوله : (**وإن وهب شريك حصته لشريكه في كدار**) أي في مثل دار

لم تقسم فهل ذلك قبض وتجوز أو لا حتى تقسم؟ قولان أيضاً ، والمختار الجواز فيهما وإن بلا قبض ، وجازت هبة ما ببطن أمة أو شاة أو ناقة أو نحوها . . . . . .

(لم تقسم فهل ذلك) المذكور من الهبة أو ذلك الإعطاء (قبض) لأن المشترك في قبضة كل من الشركاء لأن حصته منه غير متعينة (وتجوز) هذا قول الربيع ، أعني أنه يعد ذلك قبضاً ولكنه لا يشترط القبض ، ومن اشترطه فعد ذلك قبضاً أجازها ، (أو لا) يكون ذلك قبضاً فلا تجوز (حتى تقسم) فتتعين الأنصباء وتصلح للقبض ؟ وهو قول ابن عبد العزيز، يقول: لا تجوز الهبة حتى تكون معلومة مقسومة مقبوضة ، هذان (قولان أيضاً) كما في المسألة قبل هذه ، (والمختار الجواز فيهما) أي في مسألة هبة الحصة للشريك ومسألة هبة ما لم يقسم لمتعد . ،والمتعدد ينزل منزلة الواحد إذ جعل واحداً ، كمن استخلف اثنين على الوصية أو بيع أو نحو ذلك (وإن بلا قبض) ، أو قلنا : الشركة غير قبض والله أعلم .

(وجاز) ت (هبة) الأصل والعرض ما ظهر أو بطن علم كان موجوداً أو غير موجود أو جهل على الصحيح ، وقيل : لا تجوز هبة المجهول ولا تجوز جزماً إن كانت هبة الثواب فهبة المجهول الباطن مثلاً هبة (ما يبطن) أي في بطن (أمة أو شاة أو ناقة أو نحوها) كبقرة ، ومثل هبة الجزر واللفت والبصل ، ومن قال : وهبتُ لزيد هذه النخلة . كانت لزيد بأرضها ، ومن وهب رجلاً مأكلة قطعة نخل فأكلها سنة ولبثت بيده حتى حملت ثم مات فليس للمعطي شيء ، والنخل وثمرها للوارث لانقضاء الأمر الأول قبل إدراكها ، إلا إن صارت عند موته فضخاً ورطباً فهي للمعطي لأن الأكل لا يقع إلا على مدرك ،

لا للولد ، وإن مات واهب قبل قبول الموهوب له الهبة فهي له ، ولوارثه إن مات قبل القبض ، . . . .

وإن أعطاه ثمرتها فأثمرت فأبَّرها قبل موت المعطي فقد أحرزها لوقوع الإسم عليها من حين الإثمار ، وتحرز بالتأبير ونحوه ، ولا تجوز هبة ما مضى وذهب إلا إن كان في رقبة أحد لأنـه في ضمانه ، وجوزت ؛ ويرجع في مكان من أعطاه ، قال المصنف : وأما ما لم يبن أمره كحمل وغيره ففيه خلاف ، ولا تجوز فيما يأتي ، وجوِّزت ، فإذا أتى كان له ، وكذا الوصية والصداق مثل غلة لم توجد أ هـ والخلف في الدين فقيل : تصح هبته ولو لم يحل ، وقيل : لا إلا إن أقرّ به من هو له وضمن به للموهوب له ، قال أبو سعيد : والأكثر على منـع هبة الأجل ، وثبتت في العاجل إذا أحرزه ، وإحرازه قيل : إقرار من هو عليه به ، وقيل: ضمانه ، وقيل : قبضه ، وإن أقر له به إقراراً ثبت إذا صح الحق ، ولو غاب من لزمه أو كان آجلاً ، وقيل : لا ثبت في الأجل ، وكذا في الصداق إن أعطته امرأة رجلاً أو أقرّت به ، وعلى كل حال لا يقبض حتى يحل الأجل وذلك الخلاف في هبته لغير من هو في ذمته ، وإنما جاز هبة ما في بطن لغير الولد (**لا للولد**) من الأب خلاف لبعض لأنه يشترط له القبض ولا قبض لما في البطـن ، (**وإن مات واهب قبل قبول الموهوب له الهبة**) مفعول لقبول (**فهي له**) أي للواهب هي ملك مات عنه ، وقيل : هي للموهوب له إن حيي ، ولوارثه إن مات ، بناء على عدم اشتراط القبول والقبض ، ويصح حمل كلام المصنف عليه ، وقيل : هي للواهب ولو قبل الموهوب له قبل موت الواهب بناء على اشتراط القبض ، (**و**) هي (**لوارثه**) أي وارث الموهوب له (**إن مات**) الموهوب له (**قبل القبض**) وبعد القبـول ، وقيل : للواهب إن مات الموهوب له قبـل القبض ، وقيل : لوارث الموهوب له ولو كان موته قبل القبول ، وفي «الأثر»:

وإن وهب عبد لغائب لزمته صدقة فطره إن علم به . . . .

إن وهب مريض شيئاً ولم يقبضه الموهوب له حتى مات من مرضه بطلت الهبة عند ابن عبد العزيز ، قيل : وبه الأخذ ، وجازت من الثلث عند الربيع ،(**وإن وهب عبد لغائب لزمته**) أي الغائب (**صدقة فطره إن علم به**) وقبل، ويلزمه على ما مضى من حين الهبة إذا قبله ، وإن لم يقبله لزمت الواهب فستدركها على ما مضى في محله ، وقيل : تلزم الواهب حتى يعلم بقبول الموهوب له ، وكذا سائر الحقوق كالزكاة فيما اذا وهب ما تلزم فيه الزكاة كالذهب والفضة والأنعام وكالعبد المقصود به التجر ، فقيل : يزكي قيمته أو ثمنه الواهب حتى يعلم بقبول الموهوب ، وقيل : لا حتى يرده الموهوب فيستدرك ما فات ، وإن قبله للتجر وكان في نيته أنه للتجر من حين وهب له زكى على ما مضى .

تنبيهات

الأول : من وهب لرجل ماله كله وفيه المشترك وغيره جاز فعله . تقطع الهبة ما لا يقطع البيع ، وأما البيع فإن المشترك انتقض بيعه وغير المشترك جائز على ما مر ، ومن وهب لوارثه شيئاً في مرضه ثم مات فلا يصح فعله لأنه كالوصية للوارث ، ويخرج من الثلث إن كان لغير وارث ، وإن برىء من مرضه فذلك كمسمار الباب يتخلخل يريد أن يقع فجدد له مسماراً آخر حتى أوثقه ، أعني أن هبته جائزة ؛ ومن قال لرجل : أعطني هذا الشيء ، فقال : حرام ، ثم قال : كذبت ، فإن صدقه جاز له أخذه ، وتركه أفضل ، ومن باع شيئاً واستنفع بثمنه في الشدة وقال بعدها : أعطيت ولدي أو وهبت له أو زوجتي

. . . .

فلا قول له ، ومن وهبت صداقها لغير زوجها جازت ، ولا يحكم للموهوب له بأخذه إلا بعد الطلاق أو التسري أو الموت ونحو ذلك من آجال الصداق ،ومن سرقت سلعته فوهبها فللموهوب له مثل ما للواهب من اليمين وغيرها، ومن قال لرجل : تركت لك دَيْني الذي عليك أو نصيبي من الميراث الذي بيني وبينك لم يجز حتى يقول : أعطيته ، وقيل : جائز لأن ذلك لغة جارية بين الناس في العطاء ، ومن وهب ماله كله فأنكر فشهد الشهود على الهبة فقط جازت شهادة آخرين على تعيين ماله فيحدوه ، وإن لم يحدوه فالعطية غير جائزة .

الثاني : من وهب نصيبه من الإرث ولم يعرف ما وهب ولا كم هو أثلث أو سدس مثلاً لم تجز هبته، وإن علم أثلث أوربع جازت ، وإن جهل القلة والكثرة والعين ، وقال أبو يوسف : لا تجوز في الحكم ، والله أعلم؛ ولا ترد هبة غير الثواب بالعيب ، ومن أعطى ماله لابنه أو لأمه لأجل ديونه لم يشهد له بالفلاس إن فر من الدين.ومن مات وترك زوجة وصغاراً فأهدت الزوجة لأحد تيناً أو عنباً أو غيره جاز للمعطى له أن يأكل ، ومن وهب أصله فخرج فيه ما ليس له بلا شركة لم تجز هبته في الحكم ، وجازت عند الله .

الثالث : يستثنى في الهبة كالبيع ما أدرك من الثمار ولو هبة دمنة أو تسمية منها ، وكذا الصداق والوصية والرهن والعوض والقسمة ، وما أشبه ذلك ، ولا يلزم ذكر الحدود في المقصود إليه ،بل يقولون:بكله وكل ما فيه ومصالحه.

الرابع : إذا أعطى رجل لرجل شيئاً ولم يقبل حتى زاد أو نقص أو مات الواهب فجائز له القبول ، والأمر معلق إليه ما لم ينكر إلاّ هبة الطفل بإذن والده فله قبولها ما لم يمت أبوه، وهبة المنتقل جائزة بالتسمية أو غيرها إلاّ ما يكال أو يوزن فلا يجوز بتسمية منه إن كان معيناً مقصوداً إليه ، أما أن يقول

. . . .

نصف الدينار أو نصف الصاع فجائز ، ويأخذ الصرف،ولا تجوز هبة غير الأصل إلا حاضراً ، وقيل كما مرّ بجواز بيـع ما غاب من الحيوان أقل من سبعة ، وقيل : من ثلاثة للشريك ، وقيل : ولغيره .

الخامس : إذا رد الوالد في المرض الذي تكون فيه أفعاله من الثلث أو في حال ترجع فيه أفعاله إلى الثلث مـال ولده الذي تملكه منه في الحكم لكونه لم يجزه لم يصح ذلك الرد في الحكم،وقيل: يصح لأن ذلك الرد تنصل من مال ابنه.

السادس: يجوز هبة دم الولد،فللموهوب له القتل أو العفو أو الدية ، وقيل: القتل ، لكن العفو ممدوح في كتاب الله .

السابع:قال بعض:لايلزم في الهبة ونحوها ذكر المصالح وهي داخلة بلا ذكر ، وإن أعطى لأولاده البيوت وجبّها ثم قال: أكلت البيوت بالحاجة ولم يذكر الجب ففعل الابن ماض إلا إن ذكر الجب ، وهكذا المصالح ، وذلك إذا علم منه أنه أراد أكل الكل ، وإذا انكر واهب فلا تجزي إلا الشهادة ، وكذا إن أنكر الورثة ، وإن أقعد الحـاكم المشتري في الشيء بخبر العـدول ثم مات المدعي أو المدعى عليه فقد قعد فيه ،ومن وهب لابنه شيئاً فأحازه به ثم استحق فالإحازة صحيحة باقية .

الثامن : قال بعض : إذا قال الواهب : لا أعرف ما وهبت كثيراً هكذا مثل أن يحسب ما وهب يسوى ديناراً، فإذا هو عشرة أو مثل ذلك،وصدّقه الموهوب له ، لم تجز الهبة ، وإن شهد رجـل بالإقرار بكذا والآخر بهبة جاز ، وكذا في البيـع والصداق وما أشبه هـــذا من الشهادات ، ولا ينفع تبليـغ

. . . .

خبر الهبة بعد الموت ولو لم ينكر الورثة ، ويجوز استثناء ما في بطن ما وهب ولا يدرك إرضاعه على الموهوب له مطلقاً إلا إن كان الموهوب أمة ولم يجد من يرضع ولدها سواها فإنها ترضعه بالأجرة، ويجوز الخيار في الهبة ، وقيل : لا.

التاسع : إن وهب لوارث أو غيره في مرض موته فلا بد للشهود أن يذكروا المرض ، وإن أوصى لـغير وارث لم يلزمهم ذكر المرض ولا يشهدوا إن أوصى في مرض موتهوارث، ويشهدون لوارث وغيره في صحة أو مرض غير موت، وقيل : يشهدون ولو لوارث أوصي له في مرض الموت ويخبرون بما كان .

العاشر : إن تخاصم رجلان فوجب اليمين على أحـدهما فادعى انهما اشتركا الأصل ليزيحعن نفسه اليمين،وقال خصمه : كل ما اشتركت معه وهبته لزوجتي فالهبة صحيحة والشركة ثابتة حيث أثبتها على نفسه حتى يقطعها أمـر واضح ، ولو أنكر الشركة لكانت البينة على من ادعى ، ومن استمسك به شريكه على القسمة فوهب له حصته ليقطع الخصومة فلا يشتغل به إلا إن كانت الهبة قبل الخصومة ثابتة رجعت الخصومة إلى الموهوب له .

الحادي عشر : لا يجوز أن يهب مـاله من القمح مثلاً هكذا أو الشعير الذي له في هذه الغرفة وما أشبه هذا ، والصحيح الجواز .

الثاني عشر : لا يجوز لأحد أن يهب لأحد من مـاله حيفاً عن الوارث أو يهب لوارث دون آخر حيفاً،فإن فعل صحّ،ولزمه فيما بينه وبينالله تعالىأن يهب مثله لغيره وقد أثم بنواه .

الثالث عشر : لا رجوع في الهبة بعد أخذ العوض مطلقاً .

وهي صدقة إن قصد بها الثواب من الله كما مر ، . . .

(و) الهبة مطلقاً (هي صدقة إن قصد بها الثواب من الله كما مر) أول هذا الكتاب « الخامس عشر » وهي مندوب إليها ، قال الله تعالى : ﴿ أنفقوا من طيبات ما كسبتم ﴾ ﴿ الذين ينفقون أموالهم ﴾[1] الخ ﴿ مثل الذين ينفقون ﴾[2] الخ وقال ﷺ : « تصدّقوا ولو بشق تمـرة تكنون به وجوهكم عن النار »[3] وروي : « تصدقوا ولو بضلف محرق »[4] وروي : « تصدقوا ولو بتمرة فإنها تسد من الجائع وتطفىء الخطيئة كما يطفىء الماء النار »[5] وروي : « إتقوا النار ولو بشطر تمرة وإن لم تجدوا فبكلمة طيبة »[6] وروي : « ما من عبد يتصدق بصدقة من كسب طيب ولا يقبل الله عـز وجل إلا طيباً إلا كان الله عز وجل يأخذها فيربيها كما يربي أحدكم فصيله –وفي رواية «مهره»– حتى تبلغ التمرة مثل أحد »[7] وقال لأبي الدرداء: « إذا طبخت مرقة فأكثر ماءها ثم انظر أهل بيت من جيرانك فأصبهم منه بمعروف »[8] وقـال أيضاً: « ما أحسن عبدٌ الصدقة إلا أحسن الله عز وجل له الخلافة على تركته »[9] وقال : « الرجل في ظل صدقته يوم القيامة

---

(١) البقرة : ٢٦٧ .
(٢) البقرة : ٢٦١ .
(٣) رواه الترمذي والنسائي ومسلم .
(٤) رواه ابن ماجة وابن حبان .
(٥) رواه البيهقي وأبو داود .
(٦) رواه أحمد وأبو داود .
(٧) رواه مسلم والنسائي وأبو داود .
(٨) رواه ابن حبان .
(٩) رواه البيهقي .

. . . .

حتى يقضى بين الناس »[١] وقال : « صدقة السر تطفىء غضب الرب »[٢] وقال : « الصدقة تسد تسعين باباً من الشر »[٣] وقال : « ما المعطي من سعة بأفضل أجراً من الذي يقبل من حاجة »[٤] وقال : « أفضل الصدقة أن تتصدق وأنت صحيح شحيح تأمل البقاء وتخشى الفاقة، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا ، ولفلان كذا ، وقد كان لفلان »[٥] وقال : « تصدقوا، فقيل: عندي دينار ؟ قال : لنفسك ، قيل : وآخر ؟ قال : انفقه على زوجتك، قيل : وآخر ؟قال: على ولدك ،قيل: وآخر ؟ قال : أنت أبصر به »[٦] وقال : «ردوا مذمة السائل ولو بمثل رأس الطائر من الطعام »[٧] وقال : « لا تقطعوا المسألة حتى تفرغ ثم ردوا بوقار ولين أو ببذل يسير أو برد جميل فإنه قد يأتيكم ملك ينظر كيف صُنْعكم فيما خوّلكم الله »[٨] وقال : « لو صدق السائل ما أفلح من ردّه »[٩] وقال عيسى عليه السلام : من ردّ سائلاً خائباً لم تغش الملائكة بيته الذي هو فيه سبعة أيام ، وقيل: يوماً، وكان نبينا ﷺ يضع طهوره بالليل بيده ويخمره ويناول المسكين وتأتي الملائكة ليلاً ويسألون كابن آدم فإذا صعدوا قالت الملائكة : كيف وجدتم ؟ فيقولون : فلان سخي ، فيقولون : اللهم اغفر

---

(١) رواه الترمذي .
(٢) رواه مسلم وأحمد .
(٣) رواه أبو داود وابن ماجه .
(٤) رواه ابن حبان .
(٥) رواه الترمذي .
(٦) رواه الحاكم .
(٧) رواه أبو يعلى .
(٨) رواه أبو داود .
(٩) رواه ابن اسحاق .

. . . .

له، اللهم ارزقه، اللهم بارك فيه وقنّعه،ويقولون:فلان شحيح منّاع خشن القول، فيقولون : اللهم افعل فيه كذا ، وقال : « ليس المسكين من تردُّه التمرة والتمرتان واللقمة واللقمتان إنما المسكين المتعفف[1]»،إقرؤوا إن شئتم ﴿لا يسألون الناس إلحافا﴾[2] وقال : « ما من مسلم يكسو مسلماً إلا كان في حفظ الله تعالى ما دامت منه رقعة »[3] وقال : « الصدقة تقي مصارع السوء وترفع ميتة السوء »[4] وقال : « نفقة الرجل على أهله صدقة »[5] وقال : « من أطعم مسلماً تمرة أطعمه الله من ثمار الجنة ، ومن سقاه جرعة سقاه الله من الرحيق المختوم»[6] وقال : « إنما المسكين الذي لا يجد غنى يغنيه ، ولا يقطن فيتصدق عليه ولا يقوم فيسأل الناس »[7] وقال : « من أنفق زوجين نودي في الجنة : يا عبد الله هذا خير ، ويدعى المتصدق من باب الصدقة والمصلي من باب الصلاة والصائم من باب الرّيان ، ويدعى الواحد منها جميعاً » ، ورجا ﷺ أن يدعو أبو بكر رضي الله عنه منها ، « ومن تصدّق خفية كان في ظل العرش يوم لا ظل إلا ظله »[8] ولما نزل : ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً﴾[9] الخ قال أبو

(١) رواه مسلم .
(٢) البقرة : ٢٧٣ .
(٣) رواه مسلم .
(٤)رواه أحمد وأبو داود.
(٥) رواه أبو داود والنسائي.
(٦) رواه الترمذي والبيهقي .
(٧) رواه ابن ماجة .
(٨) رواه البيهقي وابن ماجة وأحمد.
(٩) البقرة : ٢٤٥ .

. . . .

الدحداح : فداؤك أبي وأمي يارسول الله يستقرضنا الله وهو غني ؟ قــال : نعم يريد أن يدخلكم الجنة ، قــال : فإن أقرضت ربي يضمن لي الجنة؟ قال: نعم من تصدّق بصدقة فله مثلها أي عوضها في الجنة من ذلك الجنس ، قال: وزوجتي أم الدحداح معي ؟ قــال : نعم ، قال : وصبيتي الدحداحة معي ؟ قــال : نعم ، قال : ناولني يدك ، فناوله ،فقال : إن لي حديقتين إحداهما بالسافلة أي من نخيل المدينة ، والأخرى بالعالية ،والله لا أملك غيرهما جعلتهما قرضاً لله تعالى ، فقال: إجعل إحداهما لله عـز وجل والأخرى معيشة لك ولعيالك ، قــال : فأشهدك يارسول الله أني جعلت خيرهما لله تعالى،وهوحائط فيه ست مائة نخلة ، قــال : إذن يجزيك الله به الجنة ثم قــال : كم من عدق رداح ودار فيــاح في الجنة لأبي الدحداح، قال الضحاك : من تصدق بدرهم لله تعالى فله سبع مائة درهم في الدنيا وألف ألف درهم يوم القيامة ، قال أبوهريرة : كنا نحسب ورسول الله ﷺ بين أظهرنا نفقة الرجل على نفسه ورفقائه وظهره في الجهاد ألفي ألف ، وعن عروة ابن الزبير أن عائشة رضي الله عنهــا تصدقت بخمسين ألفاً وأن درعهــا لمرقع ، وعن مجاهد في قوله تعالى ﴿ ويطعمون الطعام على حبـه ﴾ أي وهم يشتهونه ، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول : اللهم اجعل الفضل عنــد خيارنا لعلهم يعودون على أولي الحاجة منا ، وقال بعض : الصدقة تبلغك نصف الطريق ، والصوم يبلغك باب الملك ، وقال بعض : الصدقة تفك لحيي سبعين شيطاناً ، وفضل سرّ ها على علانيتها بسبعين ضعفاً ، وعن ابن مسعود : أن رجلاً عَبَدَ الله تعالى سبعين سنة فأصاب فاحشة فأحبط عمله ومرّ بمسكين فتصدق عليه برغيف فغفر الله عز وجل ذنبه ورد عليه عمل السبعين سنة ، وقــال لقمان لابنه : إذا أخطأت خطيئة فاعط صدقة ، وقال بعض:لا أعرف حبة تزن جبال الدنيا إلا الحبة من الصدقة ، وقالوا : كتمان الصدقة من كنوز الجنة ، والنفقة على العيــال

فمن وهبها على تمليك لأحد على قصده ثم ردت إليه بكإرث فهل له أخذها . . . .

صدقة ، وكان ابن عمر يتصدق بالسكر لقوله تعالى : ﴿ لن تنالوا البر حتى ﴾[1] الخ وبعض تصدق ببئر له لأجل الآية. ويحشر الناس أجوع ما كانوا، فمن أطعم الله أشبعه الله، ومن سقى سقاه ، ولو شاء لأغنى الناس ، ولكن أغنى وأفقر ابتلاءً ، وعن الشعبي : من لم ير نفسه إلى ثواب الصدقة أحوج من الفقير إلى صدقته فقد أبطل صدقته وضرب بها وجهه ، وقال الحسن لرجل مرّ به ومعه جارية : أترضى في ثمنها الدرهم والدرهمين ؟ قال : لا ، قال : فاذهب فإن الله عز وجل رضي في الحور العين بالفلس واللقمة .

(**فمن وهبها على تمليك لأحد**) خرج بالتمليك ما لو وهبها بتوليج أو وهب الإنتفاع بها فقط فإنه يجوز له أن ترجع إليه ويردها من الموهوب له (**على قصده**) أي لقصد الثواب من الله عز وجل ، أما على قصد الثواب من الموهوب له فيجوز أن ترجع إليه وأن يردها إن لم يعطه الثواب ، وخرج أيضاً ما إذا وهب بلا قصد ثواب من الله فله أن يردّها بنحو شراء أو إرث أو غير ذلك ، (**ثم ردت إليه بكإرث**) أي بنحو إرث أو شراء أو صدقة من وجوه الملك ، (**فهل له أخذها**) بدليل قوله ﷺ « الولاء لمن أعتق، والولاء لحمة كلحمة النسب »[2] فإن هذا الولاء لكونه أعتقه ، وبدليل أن رجلاً تصدق على أمه بجارية فماتت أمه فأتى النبي ﷺ يسأله فقال : « قد وقع أجرك على الله

---

(١) آل عمران : ٩٢ وتمام الآية تنفقوا مما تحبون .
(٢) رواه مسلم وأحمد وأبو داود .

ورد عليك جاريتك »[1] وأن رجلاً من الأنصار تصدق على أمه بقطعة من نخل وأرض ثم ماتت فسأل النبي ﷺ فقال : « قد وقع أجرك على الله وردّ الله عليك قطعتك »[2] بدليل أن ذلك ليس برجوع من الواهب، قال ابن عبد العزيز : كل صدقة ردها عليك كتاب الله فكلها هنيئاً مريئاً لا يخالجك فيها شك ، ولا يكن في نفسك منها شيء ، فإنه لا إثم عليك فيها ولا عيب ولا جور ، لأن الله هو الذي ردها عليك وكتابه ، وإن أنت أمضيتها في ذلك الوجه فحسن جميل ، ومراده بردّ كتاب الله إياها إليك أن يردها بالميراث ، ويجوز أن يريد ردها بذلك أو بنحو البيع والهبة مما أجازه الكتاب ، وبعد،فإن الرد بالإرث نص من الحديثين وأما بغيره فقياس عليه ؛ وابن عبد العزيز هذا وأبو المورج خالفا المسلمين في أشياء وذكر أنها من النكار وأجازوا الأخذ بقولها في مسائل الإجتهاد وليس بعمر بن عبد العزيز (أو لا) يجوز له أخذها بدليل أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تصدّق بحصان فوجده يُباع في السوق ، فأراد أن يشتريه فقال له ﷺ : « لا تعد في صدقتك »[3] .

وفي رواية : « حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه صاحبه فظننت أنه بائعه برخص ، فسألت رسول الله ﷺ فقال : « لا تبتعه وإن أعطاك بدرهم »[4] ، والأصل في النهي التحريم ، لكن هذا الدليل أخصّ من المدّعى لأنه في الشراء ، والمدعى تحريم الأخذ به أو بالإرث وغيرهما ، وقد يجاب بأن

---

(١) رواه أبو داود .
(٢) رواه الترمذي .
(٣) رواه البيهقي .
(٤) رواه ابن حبان .

أو يُكره أو تجعل في مثل ذلك الوجه ؟ أقوال ، . .

تحريم الرد بالشراء دليل على تحريمه بنحو الهبة والإرث ، وذلك أن في الشراء العوض ، فكأنه لم يردها،وهبة الثواب كالبيع ، وكذا ردها بأجرةأو أرش أو نحوهما بجامع العوض فحرم مع ذلك فكيف لا يحرم الرد بالهبة بلا ثواب والإرث ونحوهما مما لا عوض فيه (أو) يجوز ردها بالشراء لحديث عمر ويُقاس عليه كل ما كان بفعل من الواهب كالاستجارة بها وقبوله مثل أن يهبها له الموهوب له أو يوصي له بها ، فإن ذلك يحتاج إلى القبول فلا يجوز له قبولها ، لأن قبوله اكتساب منه لها ، ويجوز رجوعها إليه مما تدخل بها ملكه بلا رضى ولا قبول كالإرث ، لأنه لا فعل له في دخولها ملكه بالإرث وهو الصحيح ، وقد ثبت أنه ﷺ قال لعمر : « لا تعد في صدقتك »[1] حين أراد شراء ما وهب ، وقال لواهب أمة لأمه وماتت أمه : هي لك ، أو (**يكره**) الرجوع فيها مطلقاً بعوَض أو بغيره ، بفعل أو بدون فعل، لحديث عمر على أن النهي فيه للتنزيه ومرّ ما في الاستدلال به ، (**أو تجعل في مثل ذلك الوجه**) حتماً وهو قول أبي عبيدة والربيع بن حبيب وحاتم بن منصور ؟ هذه (**أقوال**) لا احتمالات ؛ وعندي : أنه إذا رد إليه موهوبه بالإرث أو وهب له بلا طلب منه فلا بأس بخلاف ما إذا كان له سبب في الرجوع كشرائه وطلب هبته وقتل الموهوب له ليرثه ، فلا يجوز له الرجوع إليه ،

قال أبو سعيد الخدري : إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمل رجلاً على فرس عتيق في سبيل الله ، فوجده يباع في السوق ،فسأل النبي ﷺ فقال له : «لا تبتعه ولا تعد في صدقتك ، فإن العائد في صدقته كالكلب العائد في قيئه » وإنما

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

أظهر أبو سعيد عمل عمر ، والكتمان أرجح ترجيحاً لتبليغ الحكم الشرعي على أتم وجه ، ولأن عمر رضي الله عنه لا يخشى العجب والرياء ، ولأن عمر قد مات ولأن عمر قد أظهره كما في رواية عن أبي سعيد : سمعت عمر بن الخطاب يقول : حملت على فرس الخ ، والعتيق الفائق من كل شيء ؛ وذلك الفرس اسمــــه الورد أهداه تميم الداري إلى عمر ، فوهبه لأنه ملكه إياه وباعه الموهوب له ، لأن عمر وهبه له هبة تمليك ، ولو حمله عليه حمل تحبيس لم يجز له بيعه ، ولو باعه جهلاً أو تعمداً للمعصية لم يجوّز عمر بيعه حتى أراد شراءه ، وقيل : بلغ إلى حال لا يمكن أن ينتفع به فيما حبس فيه وهو مفتقر إلى ثبوت ذلك ، ولو ثبت لقال : العائد في حبسه أو وقفه لا في هبته ، فلا حجة فيه لمجيز بيع الأوقاف إذا بلغت غاية لا يتصور معها الانتفاع بها فيما وقفت له ، فيملك ثمنها من وقفها أو وقفت له ، ولا إشكال في جواز بيعها إذا بلغت هذه الغاية على أن يجعل ثمنها في ذلك الوجه أو غيره من وجوه الأجر ، لأن تركها تبذير وتضييع ، ونهاه عن العود إلى هبته ولو بالشراء ، وقيل : سمى الشراء عوداً فيها لأن العادة جرت بالمسامحة من البائع في مثل ذلك للمشتري ، فأطلق الرجوع على القدر الذي يسامح به ، قال ابن حجر : حمل الجمهور هذا النهي في صورة الشراء على التنزيه ، وحمله قوم على التحريم ، قال القرطبي وغيره : التحريم فيه ظاهر ، والنهي مخصوص بنحو الصورة المذكورة لا ما إذا رده إليه الميراث مثلاً ، ويستثنى من عموم الحديث هبة الوالد لولده ، فإن له الرجوع ، وقيل : لا ولو طفلاً لم يقبض له أحد والتي لم تقبض ، وقيل : لا رجوع فيها كما مرّ ، قال أبو داود: لا أعلم القيء إلا حراماً والبخاري : ليس لنا مثل السوء الذي يرجع في هبته كالكلب يرجع في قيئه ، وابن حجر : لا ينبغي لنا أن نتصف بصفة ذميمة يشابهنا فيها أخس الحيوانات في أخسّ أحوالها ، وهذا أبلغ في الزجر وأدل على التحريم مما لو قال مثلاً : لا

واستحسن لمن أعتق رقيقاً وإن في دين أن لاينتفع به بوجه، وإن قصد بها إنسانٌ فإن لدينه حرمت إذ لا يحل لأحد أن يأكل بدينه

تعودوا في الهبة .

(واستحسن لمن أعتق رقيقاً وإن) أعتقه (في دَيْن) أي لدَيْن مثل العتق للقتل والظهار والحنث (أن لا ينتفع به بوجه) ولو بأجرة ولا سيما إن كان الإعتاق لوجه الله رحمة للرقيق لطاعته مثلاً أو فكاً لأعضائه من النار بأعضاء الرقيق ، أو كان الانتفاع بأجرة ، لأنه لو حلف أن لا ينفع رجلاً فباع له أو اشترى منه أو استخدمه بأجرة أو خدم له بأجرة لحنث .

قال أبو زياد : لا يشرب من يده ولو ماء من قدح ، وذكر بعضٌ : أنه إن انتفع به عن طيب نفس أو بأجرة عن رضى جاز ، وقيل : لا ينتفع بالمعتق مطلقاً ، وقيل : لا بأس إن كان مصلحة للمعتق أو عمل له بلا أمره أو كان يعمل بأجر فعمل له كغيره ووافاه أجره ، (وإن قصد بها) أي بالهبة (إنسان فإن) قصد بها (لِـ) أجل (دِينه) كصلاة وصوم وأذان وقراءة وإقراء (حرمت) عليه إن علم قصد الواهب وإن لم يقصد قصده (إذ لا يحل لأحد أن يأكل بدينه) قال ﷺ : « من أشراط الساعة — أي علاماتها بيع الحكم ، — أي الحكم بالرشوة — وقطيعة الرحم ، والاستخفاف بالدم ، وكثرة الشرط ، وأن يتخذ القرآن مزامير يقدمون أحدهم ليس بأقرئهم ولا بأفضلهم إلا ليغنيهم به غناءً » ، وأمر بعض عماله أن لا يأخذ على آذانه أجراً ، ومن الأكل بالدين أن يظن الناس أو يعلموا بإمارة منه أو بلا إمارة أنه لا يفتيهم في أمر الطهارة أو الصلاة أو نحو ذلك أو بين الخصمين إلا بعطية ، فإنه لا يحل له قبولها ، وبات أبو محمد ياسين في تمنكرت ، وخرج أهل المنزل وبقي هو وغريب كان معه فبدأ

وإن لدنياه جازت إن علم ثوابها، وإن جهل فبقيمته ، . .

في القراءة وكانت له نغمة حسنة فلما سمعوه جاؤوا بالطعام فأبى الأكل وقال للغريب المصاحب له : كُلْ إن شئت لو كانوا يطعمون لله لأطعمونا أول، وذلك بالقرائن كما نهي عن أخذك ما أعطاك من أقرضت إذا دلّت قرينة أنه أعطاك لقرضك إياه ، وعن أخذك ما أعطيت لتقرض له لقرينة وعن أخذك ما يعطيك غريمك لقرينة أنه أعطاك لمالك ، إلا أن تحطّ له ما أعطاك أو كان بطيب نفس من هؤلاء ، وقيل : يحرم اخذك ما أعطاك إذا جئت لطلب حقك وذلك ربا ، وإن كان يعطيه قبل أن يداينه ، فقيل : له أن يقبل عنه ما أعطاه ، وقيل : لا يقبل لإمكان أن يكون بعد المداينة إنما يعطيه لماله .

(وإن) قصده بها (**لدنياه جازت إن علم ثوابها**) أي ما يُعوّض عنها بأن قال : وهبت لك كذا في مقابلة ما أعطيتني لأعطيك أو وهبته لك لتعطي كذا أو لفعل كذا أو لفعلك أو لمالك علي ، وتسمى هبة الثواب ، وهي كالبيع في معانيه حتى أنه يجوز أن يقال: وهبت لك هذه السلعة مثلاً بكذا ، وقيل : يجوز ولم يكن بيعاً ولا هبة ، واختلفوا أيضاً إن قال : خذها أو أعطني هذا لم يكن بيعاً، ووجه الجواز في المسألتين ان دفع البدل يزيل الضمان ، وأن المقصود المعاوضة وقد حصلت ، (**وإن جهل**) ثوابها (**ف**) هي جائزة أيضاً لكن (**بقيمته**) أي بقيمة الثواب يوم الهبة على قدر ما أدركوا من الوصف ، وإن ذكر الواهب ثواباً ولم يثبه الموهوب له ، فله الرجوع في الهبة ، ومن المجهول الطعام المصنوع للأعراس ونحوها ، فإنه لا يدري على التحقيق مقادير لحمه وسمنه وغيرهما ، ولو حزر تحزيراً ولا يدري نوع ذلك ، فإذا كان فيه بعض جهل فذلك الجهل يرجع به إلى التقويم ، والقول قول من قال : ترد بالقيمة ، فإن اتفقا حال الرد أو لم يتشاحّا جاز ، قال المصنف في « المصباح »: تجوز كل هبة لثواب الآخرة وافق ما يثيب الله عليه أو يعاقبه عليه

. . . .

أو لم يوافق ؛ وقيل : بطلت إن وافق ما يعاقب عليه أو ما لا ثواب فيـــه ، وترجع وإن أعطى لمخالف بلا علم بخلافه هلكا وصار تباعة على المخالف ، والحق أنه لا هلاك إلا في مثل الزكاة ، فإن المعطي هالك ، وأما الآخذ فإنما يهلك إن علم أنه لم يعلم المعطي بخلافه ، وأنه إنما أعطاه على أنه غـــير مخالف ، وهكذا يهلك الآخذ حيث أخذ ما علم أنه لم يعطيه إلا لظن أنه غير مخالف ، وقيل : لا يهلك المعطي مطلقاً بناء على جواز الزكاة للموحد الفقير مطلقاً ، وإن أعطى مخالف موافقاً على علم بوفاقه جاز ، وما أعطاه أحد لثواب الدنيا جاز ولزم ، وكان كبيع وشراء في الربا والتولية والإقالة ، وغير ذلك كالرد بعيب وأرش العيب والشفعة ، وإن لم يذكر ثواباً وتعرض إليه فله ما تعرض ، وإن لم يتعرض أيضاً فله ثواب هبته ما لم يتبرأ منه وكان تباعة على الموهوب له كطعام الولائم ، وقيل : لا يلزم الموهوب له ما لم يحدث مثل الذي جعل له عليه كالعرس ، وقيل : يجعل له ولو في غير ما جعل له عليه ولو كان التفاضل بين الفعلين ، وقيل : لا شيء عليه ما لم يشترط الثواب عند الإعطاء ، ومن ادّعى على أحد أنه وهب له معلوماً على أن يثيبه استردده الحاكم جواباً عليه ، فإن أقرّ أعطى ما عليه ، وإن أنكر كلف المدعي البينة ، فإن أتى بها فذاك وإلا حلفه عليه ، وقيل : لا يمين عليه ، وكذا إن استمسك به في التعويض ، وقيل : يستمسك به بهبته ولو لم يتعرض للثواب ، وقيل : لا يدرك في الهبة إلا إن شرط ثوابها وما وهبه لله نحو الصدقات والحقوق أو أعطاه لأحد في احتياط ماله أو انتصاله أو مجعول فيه من فساد أو فيما غصب أو سرق من ماله أو في متولد من فعله كمين مـــما يضره به فذلك كله كالإبراء من الثواب ، ولا تجوز هبة الخليفة والوكيل ونحوهما من مال الغير إلا بعوض ، وهبة خليفة الوصية جائزة فيما استخلف عليه وأنفذه ولا بأس عليه إن قال : دفعته لك في كذا وكذا لله أو أنفقته عليك ، وكذا ما

. . . .

لزمه ضمانه من الأموال حيث ينفقه يبرأ منه ، وإنما يقصد الإبراء من ضمانـــه. ويجوز لنحو الوكيل والخليفة أن يعطي من مال غيره من يدفع ضراً أو يجلب نفعاً للمال ويعطي الصدقة من مال اليتيم والمجنون لأحدهما أو لغيرهما ، وقيل:لا وقيل : يكتب كل لازم في المال حتى يبلغ أو يفيق ويعلم ما لزمه ، وقيل : له أن يجعل المعروف مما استخلف عليه إن رآه أنفع له كما إذا صرم نخله أن يعطي منه كالناس ، وكذا في الحصاد وكل غلة ، لأن في منعه سبباً لمضرة المـال ونزع البركة منه ، وقيل : يعطي منه كل واجب فيه من حقوق جار ورحم ونحوهما وقيل : له أن يضيف منه ويطعم على قدر ما رأى فيه من صلاح المال ، وقيل : يعطي منه كل ما جرت به العادة من ضيافة أو غيرها مما رآه الصلحاء من أهل المنزل على قدر ما رأوه لأن في ترك ذلك انجرار المضرة إلى المال ونزع البركة منه ، وقيل : يصيب في مال الغائب ذلك أيضاً ويعطي مما استخلف أو وكل عليه ،ومن الأمانة والوديعة ما وجب فيها من زكاة وغيرها ، وقال واسلان : لا يعطي ، وإن أعطى ضمن ما أتلف ، ولا يعطي من مال طفله لازماً في ماله هو ،وقيل : له في مال طفله ما لـه في ماله ، والبالغ كالأجنبي ، وقيل : مثل طفله،والتبرئة تجوز للأحياء والأموات ، وكذا الترك ونزع التباعات ، ولا تجوز الهبـــة إلا للأحياء ، وأجازها بعضهم للأموات والأجر ومسجد كمقبرة وللمساكين ونحو ذلك كاليتامى والأرامل ، لا إن وهب لهم غير معلوم ، ومن أعطى على إجبار أو كره ورجع إليه ما أعطى جاز له أخذه لا إن أعطى متطوّعاً ولو لمن لا يجوز له الأخذ .

وكذا حقوق الله لا يأخذها إلا إن رجعت إليه بإرث أو نحوه ، وقيل : يجوز له أخذها من المعطى له إن لم يكن انفاق ، وإن تبرأ وارث بنصيبه لمن

. . . .

ورث معه على أن يؤديه عنه لغريم الميت كان له ذلك ، كان نصيبه أكثر مما ينوبه من الدين أو أقلّ ، لقول بعض : تتم العقدة بالضمير دون النطق ، وبأكثر مما يلزمه ، وتنفسخ هبة الثواب بما ينفسخ به البيع ، وكذا إن اشترط في الثواب مجهول ، وقيل : يأخذ ما يقع عليه الاسم ، وقيل : الأوسط ، وإن أعطاه هذا الشيء على وجه الثواب ولم يسمّ الثواب ، فقيل : جائز وليس كالبيع ، وقيل : لا إلا إن سماه ، وكل من ولي أمر غيره كخليفة ووكيل ووالد طفل فأعطى شيئاً لمن وُلي عليه على الثواب أخذه على اختلافهم في اجازة الإنتفاع بذلك كالأب ، فيلزمه ثوابه لا من ولي عليه ، وكذا العشيرة والأولياء ، وكلٌّ جائز فعله في ذلك ، وأما من أعطى لواحد ممن ذكر عطية ثواب ولم يبين له أهي له أو لمن وُلـّي عليه كأبي الطفل اذا ختن له والأخ لأخيه والولي لوليّته فإنه إن أخذه لنفسه ولم ينوِ مَنْ ولي أمره لزمه ثوابها ، وان أخذها لمن وُلـّي عليه فهي له ويدرك عليه المعطي ثوابها ويرجع به هو على من أخذها له ، وكذا إن أعطيت لمن ولي أمره فانتفع بها هو أعطى ثوابها من مال من وهبت له وضمن له ما انتفع به منها ، ويقبل قوله في ذلك ما لم يخرج الأمر من يده بنحو بلوغ فيلزمه غرم الثواب لمن ولي عليه ويقبل قوله ، وقيل : لا يلزمه الثواب وإنما يدرك على من انتهت إليه العطية ولو خرج من أموره ، وإن وهب له شيء على أن يهبه لمن ولي عليه فليس له أن ينويه لنفسه ، وإن وهب له ونواه لمن ولي أمره ، فإن الهبة له وثوابها لازم له ونواه كعدمه ، وقيل: تكون لمن نواها له ، وقيل أيضاً فيمن وهب لأحد هبة على أن تكون لغيره فقبلها لنفسه فهي له ، وإن أعطيت له فأخذها لغيره كانت لمن أخذها له ، وقيل : حين وهبت له دخلت ملكه ، وهذا عند من أجازها بلا قبول ، وكذا ما بينها وبين من ولي أمره وما بين من ولي أمورهم فيما بينهم ، وكذا في البيع وجميع العقود ، ومن

. . . .

وهب شيئاً لغيره على الثواب فإنه يدركه عليه في حينه ، وله أن يرد الشيء بعينه فيه ، وإن قال له الواهب : لا آخذه في ثوابي ولا آخذ فيه إلا ما وهبته لك فأبى أو قال له : لا أعطيك إلا ثوابه قُبِل قول المستمسك به ، وقيل في الواهب إذا تمسك بشيئه : فإنه يرجع إليه ، وذلك عند جاعل العقدة فيه كتمام الفعل ، وكذا القسمة والبيع ونحوهما .

وإن وهب له معلوماً على الثواب وشرط عليه أنه إذا أحدث مثل ما جعل له عليه الشيء فانه يجعل له مثله وإلا فلا شيء عليه فهما على شرطهما ، وقيل : يرجعان إلى العادة في ذلك ولو لم يشترط ثواباً ولا رجوعاً ، وإن وهب له معلوماً بأقل من قيمته منه أو بأكثر فأراد أن يرد له الشيء في ثوابه هل يرجع عليه الواهب بما زاد عليها أو الموهوب له بما بقي عليه من الثواب إن كان أقل من القيمة فإنهما يترادان ذلك على قدر ما تشارطا من زيادة أو نقص ، وإن عنى الواهب الزيادة على القيمة لم يحل له لقوله تعالى : ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾[1] وإن زاد له الموهوب له على ثوابه بلا شرط فلا بأس عليه فيه ، ومن وهب لرجل شيئاً على أن ينفق عليه كذا أنفق عليه ما شرط ولو شحم عين النخل أو القمح أو اللحم ، وإلا فليَرُدّ له ماله ، ولا ترد الهبة بالعيب ولو هبة ثواب عند بعض إلا أمة مقعدة ، قال بعض : أو مجذومة ، ويعصي من أعطى ليثاب بأكثر أو أعطى ليمدحه المتغني ، ويجوز أن يعطيه لستر عرضه ، وقيل : ترد هبة الثواب بالعيب لأنها بيع ، وفي « لقط » عمنا موسى : ما قصد به الولد فهو له ، وما قصد به الأب فهو للأب ، وإن وهب واهب وشرط شرطاً فقيل : يبطل الشرط

---

(١) المدثر : ٦ .

والهبة ، وقيل : جازا جميعاً ، وقيل : بطل الشرط وحده ،ويجوز اشتراط أكثر من الهبة إن اختلف الجنس ، ومن وهب لابن ابنه شيئاً فبلغ فله القبول ، والقول قول الموهوب له : أن الهبة لله لا للثواب مع يمينه إن لم تكن بيّنة للواهب أنها للثواب ، ويجوز الخيار في الهبة ، وقيل : لا ، وقيل في هبة الثواب أنه يرجع فيها المثل أو القيمة .

وفي « الديوان » : إن قال : وهبت لك على الثواب ، وقال الموهوب له : بلا ثواب ، فالقول قوله ، إلا إن بيّن الواهب ، وكذا إن ادعى الواهب أكثر مما أقرّ به الموهوب له من الثواب ، وإن اتفقا على الثواب فالقول قول من قال : لم نسمّه ، وإن اتفقا على عدم تسميته واختلفا في قيمة الشيء وقت الهبة فالقول قول الموهوب له ولو تلف الشيء أو زاد ، وإن اختلفا في وقت الهبة ، فالقول قول الواهب ، وإن قال : وهبته لك قبل هذا الوقت ، وقد نقصت قيمته ، وقال الموهوب له : وهبته لي الساعة ، فالقول قول الموهوب له ، وإن قال : قد عرضته لك الثواب ، أو تعرضت أنت لي به ، فأنكر الموهوب له فالقول قول الموهوب له ، وإن قال الموهوب له : قد أعطيتك الثواب فمُدّع ، وإن قال : وهبت لي هذا الكثير الثمن هبة غير ثواب ، ووهبت لي هذا القليل الثمن لثواب وعكَس الواهب فالقول قول الموهوب له .

(و) جازت هبة الثواب وهبة الأجر و (**إن كانت لغني أو فقير من مثلها**) من غني لغني أو من فقير لفقير ، ووجه هذه الغاية أنه قصد يتخيل أن هبة الأجر لا يأخذها غني أو أن الغني لا يهب هبة الثواب وأن الفقير لا يأخذ الهبة من فقير لأنه لا يجد مكافأته أو تعسر أو أنه لا يقبل هبة الفقير لاحتياج الفقير فدفع ذلك التخيل ودخل بتلك الغاية بالأولوية في الجواز هبة الغني لفقير

. . . .

ولعل مراده بقوله : مثلها ، ما يعم هبة الفقير لغني ، وإلا لم تدخل بالأولويةولا بالتصريح، ويجوز أن يعم هبة الغني لفقير فتدخل بالتصريح ، وقيل : لا تجوز الهبة من الفقير للغني إلا على وجه ضمان البدل، وفقره دليل على أن المراد العوض ورد بأنه ﷺ قبل هبة بريرة مولاة عائشة وهي فقيرة وهبت له لحماً دخل عليه تفور القِدْر به تصدّق به عليها عوضاً من دراهم الزكاة مثلا أو شاة زكاة ، فقال : « هو عليها صدقة ولنا من عندها هدية» ولم ينقل أنه ضمن له البدل، والصدقة محرمة عليه رفعاً لقدره على أن يكون لأحد عليه يد ، وتعظيماً لأجره إذ منعت عنه ، وهو قليل المال جائع مشتغل بأمر الرسالة ، وقيل : يندب لغني أن يكافىء فقيراً لأنه لا يكاد يهدى إليه إلا للتعرض لمكافأته إلا ان سبق بينهما التعرف أو اطمأنت نفسه أنه لا يريد إلا الله ، وبعض كره هديته لغني وألزمه مكافأته كما مر أو يوصي بها ، وبعض كره قبولها ولم يلزمه المكافأة إلا ندباً ، ويجوز قيل : قبولها مع المكافأة ولا بد، ويجوز ردها ، وقيل : لا بد من قبولها لئلا ينكسر قلبه من المكافأة ، ومن وهب ليكافأ بأكثر لزمه رد الزيادة عند بعض ، ومن وهب ماله كله بغير عوض لم يحل له ذلك ، وإن للأجر لقوله تعالى : ﴿ ولا تبسطها كل البسط ﴾[1] وإن فعل فقيل: هبة ماضية ، وقيل : باطلة ، وقيل : يجوز ثلثها ، وقيل : إن بقي له من ماله شيء جازت ولا إثم عليه وقدره ما يفلس عليه الحاكم ، وفيه خلاف ؛ فقيل : هو ما لا يستغنى عنه في الوقت ولا يجاوزه إلى غيره إذا لم يَبِنْ ضرره في الوقت ، وقيل : يترك له غداء وعشاء وما يحتاج إليه من لباس ، وقيل غير ذلك فيما يوصله إلى مدة أو بلدة معلومة ، واختلف في المدة ، فأهل الأسواق يترك لهم قوتهم في مقدار

---

(١) الإسراء : ٢٩ .

. . . .

ما يستفيدون فيه منها ، والمسافرون ما يوصلهم إلى بلدة أرادوها ، وأهــل الأصل ما يوصلهم إلى غلاتهم على قدر اختلافها ، وأهل البادية على قدر ذلك ، وقيل : انما يصيب في الهبة ما يصيب في مرضه من جواز الفعل وعدمــه ، واختلف فيه ،فقيل : المرض كله سواء ، وقيل : كل مرض تعقبه الصحة فهو في حكمها وما لم تعقبه فهو في حكم المرض ، والأولى أن يقال : في حكم الوصية ، وظاهر قولهم : ان من حنث بماله عليه عشرة فقط ، وأن من وهب ماله كله يلزمه عشرة فقط ، وأصحاب الديون قبل أصحاب الهبات ، وقيــل : يتحاصصون معاً ، وكلٌ مدّعٍ تمليكاً وإن لم يتبين رأس المال فعلى الرؤوس ، والصحيح الأول ، وأصحاب الديون سواء شركاء ، وقيل : السابق فالسابق ، لأن في المال حق السابق سابقاً .

فصل

ندب التهادي بين قوم لقوله صلى الله عليه وسلم : « تهادوا»
وأيضاً « تهادوا عباد الله فإن الهدية تثبت المودة وتذهب الشحناء »

(فصل)

في الهدية

وهي في الأحكام كالهبة ، وهي ما قصد بها استمالة القلب ، والهبة أعمّ ، وكثيراً ما يترادفان ؛ (**ندب التهادي بين قوم لقوله** ﷺ) من طريق أبي هريرة : « تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدور » [رواه الترمذي] ، وقال : غريب ؛ وفي سنده أبو معشر وهو مضعف ، وقاله ﷺ من طريق أبي هريرة أيضاً: (**تهادوا**) أمر من التهادي (و) لقوله (**أيضاً : تهادوا**) يا (**عباد الله فان**) أي لأن (**الهدية تثبت المودة**) أي المحبة (**وتذهب الشحناء** »[1]) أي العداوة ؛ وعن أبي هريرة عنه ﷺ : « يا نساء

---

(١) رواه الترمذي وأبو داود .

المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة »[1] ونساء بالضم نكرة مقصودة فوصفت بالمعرفة وهي المسلمات بالضم على اللفظ أو بالنصب على المحل، أو بنصب نساء مضافاً للمسلمات أى نساء الطوائف المسلمات ، أو نساء النفوس المسلمات ، أو يا نساءهن المسلمات ، وروي « يا نساء المؤمنات » وروت عائشة: « يا نساء المؤمنين تهادين ولو فرسن شاة فإنه يثبت المودة ويـذهب الضغائن » أي فإن التهادي المفهوم من تهادين ، أو فإن الفرسن فما بالك بعيره ، والفِرسن بكسر الفاء والسين وإسكان الراء بينهما عظم قليل اللحم وهو للبعير موضـع الحافر من الفرس ، وإطلاقه في الشاة مجاز ،والمراد القلة فإن العادة لم تجر بإهداء الفرسن ، والقليل إذا تواصل كثر ، وعن أبي هريرة عنه ﷺ : « لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت ، ولو أهدي إلي ذراع أو كراع لقبلت »[2] والذراع الساعد ، وكان ﷺ يحب أكله ، والكُراع بالضم ما دون الركبة من الساق ، (وقد قيل: **ثواب الهدية كثواب الصدقة**) لأن الصدقة ولو كان أصلها وهو الغالب أن تكون من غني إلى من ساءت حاله وضاقت بالفقر فيكثر الثواب ، لكن أصل الهدية وهو الغالب أن تكون من كثير المال إلى رحم أو ذي شأن ذي مال أو فقير ، فيحصل له بها سرور إذاثبت المهدي بينهما الإتصال، ويحصل بها تجديد المودة والصلة واستئناف أفعال الخير بينهما ، فيكون الإتفاق بعد ذلك والتعاون على البر والتقوى ، والثواب على ذلك كثـير ، بل أكثر من ثواب الصدقة بذلك القصد ؛ وقال ﷺ : « الهدية تجلب السمع والبصر »[3] وكان

(١) رواه وأبو داود .
(٢) رواه الترمذي .
(٣) رواه مسلم ،

. . . .

يقبلها ولو من مشرك ويهدي إلى المشرك أيضاً، وقد قبل هدية المقوقس ملك الإسكندرية وقبل هدية غيره وأهدى إلى النجاشي اصمحتا فرجعت إليه لأنه مات قبل أن تبلغه، وكان ﷺ أهداها إليه وهو حي ثم مات وعلم موته لوقته ورأى جنازته وصلى عليه ثم جاء الخبر بموته لذلك الوقت ، وإنما صلى عليه لأنه مات مسلماً على الصحيح ، وقد قال ﷺ لأصحابه: استغفروا لأخيكم، والهدية جائزة بين الناس البارّ والفاجر والغني والفقير والأقرب والأجنب إلا الهدية في معصية كالمعونة على الظلم والرشوة ليعطيه الحاكم غير حقه ، ويجوز له قيل : أن يعطيه ليأخذ له حقه ، ولا تجوز للحاكم مطلقاً ،ولا تجوز إلا بطيب نفس،ونزل: ﴿وما آتيتم من رباً ليربوا﴾ [1] الخ فيمن أهدى ليكافأ بأكثر ، وتجوز للتقية ودفع الضرر ، وتجوز بين الأب والإبن إلا ما يفضل به إبناً على آخر ، ولا تثبت للطفل إلا بالإحراز ، وقيل : تثبت بدونه إن كان المعطي غير أب ولو أماً، وله الرجوع فيما أعطى ولو لبالغ .

وللمعطي الرجوع مالم يكن إحراز ، ولا إحراز بين الزوجين بل القبول يكفي ، وعن جابر : « من أهدى إليك راجياً أن تنفعه فلا تقبل هديته إن لم تستطع نفعه ، وفي نوازل نفوسة : إذا قال الأب : ما أعطيت لابني إلا عطية النكاح فإن عطية النكاح حلال أخذها وحرام الرجوع فيها ، ومن أهدى إليك واتهمته أنه أراد المكافأة بأكثر ومات فلا يجب عليه المكافأة بأكثر إلا إن احتاط ، ولا يجب على الأب إذا رجع عن النكاج إلا ردّ ما أعطي على شرط تزويج بنته ، وإذا جعل الأخ الكبير الهدايا للناس من جملة المال ثم اقتسم مع

(١) الروم : ٣٩ .

ومن ذلك مايجعل الأب لابنته وإخوة لأختهم عند إخراجها لزوجها وهي صله وهدية لايدركون عليها بعد شيئاً، وإن انفصلت من مهديها ومات قبل أن تصل المهدي له ردّت لوارثه . . .

إخوته وجعل الناس يردون له فذلك بينهم ، وتجوز الهدية ليكافأ بمثلها ، وكذا الهبة ، ولا يجوز له أن يهدي ليكافأ بأقل لأنه تضييع ،ومن أعطى ولم ينو ثواباً فليس مضيعاً ، والتضييع مثل أن لا يقف على نفسه فيغبن ، ومعنى « المؤمن سمح في البيع والشراء » أن يحط من الثمن بعد البيع أو يزيد من الثمن وأن يزيد من الثمن إذا اشترى ، وحرام على المشتري النقص من الثمن بعد وقوع الشراء ، ومن أهدى إلى عامل فردّ عليه أفضل مما أهدى جاز له إن لم يكن حراماً ، ومن قبل الهدية ثم ظنها لغيره فردها على المهدي فلا رجعة له فيها وهي للمهدى إليه لقبوله وقبضه ، (**ومن ذلك**) التهادي المندوب إليه (**ما يجعله الأب لابنته**) أو إبنه للتزويج (**وإخوة لأختهم عند إخراجها لزوجها**) وتسمى عطية النكاح ، قال غير واحد : لا رجوع فيها ولو للأب ، (**وهي**) أي ما يجعله الأب والاخوة والتأنيث نظر لمعنى من وهو الهبة ، أو العطية ، أو نظر للخبر (**صلة**) للرحم (**وهدية لا يدركون**) أي الاخوة والأب (**عليها**) أي الأخت أي والبنت ، فحذف العطف ، أو عليها بمعنى على الهدية أي لأجلها فتشمل الأب والإخوة (**بعد**) أي بعد الجعل (**شيئاً** ، **وإن انفصلت**) هدية (**من مهديها ومات قبل أن تصل المهدى**) بضم الميم وفتح الدال (**له**) اللام للتمليك أو للغاية (**ردّت لوارثه**) أي لوارث المهدي بكسر الدال ،فالهدية ما لم تصل المهدى إليه هي في ملك المهدي ،

---

(١) رواه مسلم .

أو إليه إن مات المهدي له قبل قبضها، وقيل : لا ترد، وتتصدق امرأة وتهب بإذن زوجها وهما شريكان في الأجر . . .

قيل : وفي ضمان حاملها ، والصحيح أنه لا ضمان على حاملها إلا ان ضيع أو أخذ الأجرة على حملها، والفرق بين ما مر في الهبة وبين ما هنا في الهدية أن المقصود في الهدية التعظيم ولم يقصد بها الا المهدي له تعظيما ، (**أو**) للتنويع أو بمعنى الواو (**إليه**) أي أو ترد للمهدي (**إن مات المهدى له**) بفتح الدال (**قبل قبضها**) كما رد ما أهداه ﷺ الى النجاشي اليه ﷺ لموت النجاشي قبل قبضه فقبله ﷺ ، وإن ماتا جميعا قبل قبض المهدى اليه ردت لوارث المهدي ، وذلك مذهب الجمهور منا ومن قومنا لا تنتقل الهدية من ملك المهدي حتى يقبضها المهدى اليه أو وكيله ، (**وقيل : لا ترد**) وهو قول الحسن البصري ، وظاهر كلامه بعض : أن الهدية في اشتراط القبول والقبض وعدم اشتراطها واشتراط القبول فقط كالهبة على الخلاف ، وللأب الرجوع فيها ويختار أنها لا تثبت للابن من الأب إلا بقبول وقبض ، وإن لم يقبض الهدية الرسول فهي للمهدي ، وقبول الوكيل وقبضه كافيان ، وكذلك الخليفة وقائم اليتيم ووصيه ومحتسبه وأبو الطفل وخليفة المجنون ووكيله ، ومن أعطى لرجل صرة فقال : اعطِ هذه الدنانير العشرة لفلان ، فأتى بها إليه فوجدها أقل أو أكثر فليردها ، وقيل : إن وجدها أكثر أعطى ما سماه وردّ البقية ، وإن وجدها أقل ردها ؛ وكذا إن قال له : اعط خمسة لفلان وخمسة لفلان فوجد أقل أو أكثر، وسواء كان الإعطاء هبة أو خلاصاً .

(**وتتصدق امرأة وتهب بإذن زوجها**) من ماله شخص ، لها ما تتصدق به ، جعل لها مقداراً خاصاً أو مقداراً على العموم أو أطلق لها (**وهما شريكان في الأجر**) أما هو فلأن المال له ولإذنه ورضاه أو أمره ، وأما هي فلجري

الصدقة على يدها ولطاعة زوجها أو تنبيهها له طاعتها ، ولو اعتقد كل واحد أن الأجر له وحده ، وذلك قول أبي المورج وغيره ، وقال ابن عبد العزيز : إنها الأصل في الأجر لأنها التي باشرت الصدقة وقد أشركت زوجها فيه إن جعل لها الأجر وإلا فلها أجر الإنفاذ وطاعتها له ، وذلك (**إن فعلت به**) أي بالإذن ، وإلا فله ، وعليها الوزر وهبة الثواب مطلقاً هي للزوج ، ولو وهبت بالإذن ، لكن يجوز للموهوب له أن يردّ ثوابها للزوجة لأنه تناولها منها ، وتهب وتتصدق من مالها بلا إذن زوجها ، وفي لقط أبي عزيز : ولا يرخصون للمرأة أن تهب لإخوتها شيئاً ولو في حال تجوز فيه هبتها حتى يحضر زوجها ، فإن فعلت فجائز هبتها اهـ . وكذا هبتها لغير إخوتها ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول ﷺ قال : « لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها ، وفي رواية : « لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها) ، [رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة وصححه الحاكم] وقالت أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنه : « قلت يا رسول الله مالي مال إلا ما أدخل عليّ الزبير أفأتصدق ؟ قال : تصدّقي ولا توعي فيوعى عليك »[1] ، أي لا تجمعي في الوعاء وتبخلي في النفقة فتجازي بذلك ، قيل : هذا يدلّ أن للمرأة أن تتصدّق بغير إذن زوجها » .

---

(١) رواه ابن حبان .

وجازت هبة مأذون له بتجر، واستحسن مكافأة مهدٍ ولو مات من مهدى إليه . . . .

(**وجازت هبة**) العبد والأمة اللذين سرحا مما سرحا إليه ، وهبة عبد أي ثبتت للموهوب له،وصح له قبولها ولكن إن خاصمه السيد رد (**مأذون له**) أي معطي له الإذن أي أذِن له سيده (**بتَجر**) وهبة مأذون لها ، وإن لم يكن إذن أو تسريح لم تجز لهما صدقة من مال سيدهما إلا إن أمرهما ، وإلا فله الأجر وعليهما الوزر ، ومن يثبت لهما الملك مثل أن يوهب لهما أجاز لهما أن يتصدقا منه بلا إذن ، ومن قال: كلما بيدهما فهو لسيدهما أو وهب لهما مثلاً فلا إلا بإذنه، وإنما قبل ﷺ هدية سلمان الفارسي رضي الله عنه وهو عبد لأن النخل في يده لعلمه ﷺ بأنه مأذون له كما ظهر من الأثر الذي ذكره الشيخ،لكن ليس إعطاءه ليجلب مثل ما أعطى بل ليعلم أنه نبي ، فليس كونه مأذوناً في التجر يسيغ هديته ، أو علم رسول الله ﷺ بأن سيده أمره بالصدقة على الإطلاق ، أو لأن النفس تسمح بمثل ما أهدى أو خصّ ﷺ بحل ذلك له أو لغيره أو له ولغيره إذا جرى ذلك على يده ﷺ ، وذلك أنه تصدّق عليه برطب ، وقال : إنه زكاة ، أو قال : صدقة ؛ فقال ﷺ لأصحابه: كُلوا ، ولم يأكل هو ، لأن الزكاة محرمة عليه ، وكذا الصدقة ، ثم تصدق عليه برطب وقال : انه هدية فأخذها ، وأجيز قبول ما أعطى العبد والطفل والراعي مما جعل في أيديهم مثل ثمار جنان ولبن حيوان .

(و) تجب كما مر مكافأة المهدي إذا دلت قرينة على إرادة الثواب ، وترك المكافأة حينئذ تطفيف كما قال جابر بن زيد ، والتطفيف كبيرة ، وسمى ترك المكافأة تطفيفاً تشبيهاً بإعطاء بعض الحق دون بعض بنقص الكيل بجامع مطلق عدم إيصال الحق . ، وقال غير واحد كما في غير واحد من الكتب : أنه (**استحسن مكافأة مهدٍ ولو مات من مهدى إليه**) بكسر من متعلقة بمكافأة

إن اتهم أنه أهدى إليه ليكافئه بأكثر لا بوجوب ، ويراعى فيها العرف والعادة كإهداء بعض لبعض لمعونة . . . .

(**إن اتهم أنه أهدى إليه ليكافئه بأكثر**) مما أهدي إليه ، وإنما يكافيه بمثل ما أهدى إليه لا بأكثر إن اتفق الجنس حذراً من الربا ، وأجيزت المكافأة بأكثر ولو من الجنس لأنه لم يكن اتفاق وعقد وتصريح بالأكثر وليست عليه المكافأة واجبة لا بمثل أو أقل أو أكثر ، لأنه لم يشترط الثواب كما قال(**لابوجوب**) إلا إن احتاط لعله قد أهدى للمكافأة إذ يمكن أن لايقصد المكافأة وأن يقصدها وأن يقصد الزيادة ، وبأكثر متعلق بيكافئه كما في الأصل ، ويجوز أن يتعلق بمكافأة لأنه ﷺ يكافىء بأكثر ، ويفهم بالأولى أنه لا تجب عليه إن كانت بأقل أو مساو .

وعن عائشة رضي الله عنها : « كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها »[1] ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما : « وهب رجل لرسول الله ﷺ ناقة فأثابه عليها ، فقال : رضيت ؟ قال : لا ، فزاده ، فقال : رضيت ؟ قال : لا ، فزاده فقال : رضيت؟ فقال: نعم ، قال: لقد هممت أن لا أقبل الهدية إلا من قرشي »[2] وإن كان المهدي حياً وقال: « إنما أهديت لك لتكافيني بأكثر أدرك المثل فقط » ، ولا تجب الزيادة إلا إن تبرع المهدى إليه ، وهذا داخل في كلام المصنف .

(**ويراعى فيها**) أي في الهدية (**العرف والعادة**) في الرد ووقته وفيما يرد (**كإهداء بعض لبعض لمعونَة**) بفتح الميم وإسكان العين وفتح الواو أو بفتح

---

(١) رواه أبو داود والترمذي والبيهقي .

(٢) رواه أبو يعلى .

أو وليمة ليعاونه مرة أخرى فيلزمه قيل قيمة ذلك الشيء ولو قام إن لم يكن اتفاق بينهما ، ولا ترد قيمة الهدية في الحكم إلا إن شرط ثوابها معلوماً إذ لا حكم على مجهول ، فإن عمل لعروس جفنة طعام فحملت إليها فعليها قيمتها لا على والدها . .

الميم وضم العين وإسكان الواو (**أو وليمة**)هي طعام العرس،وقيل : كل طعام صنع لعرس أو ختن أو موت أو نحو ذلك (**ليعاونه مرة أخرى فيلزمه، قيل : قيمة ذلك الشيء**) يقوم بقيمته يوم أهدي كما مرّ ، (**ولو قام**) أي غلا عن قيمة يوم الإهداء ولا سيما إن نقص (**إن لم يكن اتفاق بينهما**) مثل أن يتفقا على أن القيمة يوم القضاء لا يوم الإهداء ، والهدية كالبيع فتدرك القيمة ولو كان الشيء حاضراً ، ويحتمل أن يكون هذا هو المراد بقوله : ولو قام ، أي ولو كان موجوداً حاصلاً بعينه فإنه يدرك القيمة لا الشيء ، بل هذا هو المتبادر من الكلام فليحمل عليه ، وإن كان بينهما اتفاق على رد المثل أو على غير ذلك فعلى اتفاقهما إن كان اتفاقاً حلالاً،وقيل : يرد المثل ما أمكن وإلا فالقيمة ، وقيل: لا يجب الرد إلا إن صرح أنه أهدى ليكافيه،ومتى طلب الرد رُدَّ له، وقيل : لا إلا إذا فعل مثل الذي فعل من العرس أو غيره أو مات المهدي (**ولا ترد قيمة الهدية في الحكم إلا إن شرط ثوابها**) حال كونه (**معلوماً**) قيمة أو غير قيمة (**إذ لا حكم على مجهول**) وقيل : يحكم له بالأوسط ، وقيل : بالأدنى ، وقيل : يصفها المهدي إليه فيحلف وتقوّم (**فإن عمل لعروس**) يطلق على الرجل والمرأة ما داما في أعراسهما ، والمراد هنا المرأة بدليل التأنيث بعد ذلك (**جفنة طعام**) أو قصعة أو صحفة طعام (**فحملت إليها فعليها قيمتها**) أو مثلها على ما مر ، (**لا على والدها**) ولو لم تأكل منها أو أكلت يسيراً ، والغالب أن تأكل ولذلك وقع السؤال في « الأثر » عما إذا أكلت يسيراً ، وعلل بأن مشيها إلى الأكل

لأنها عملت لسببها .

قبول ، وإلا فالحكم سواء أكلت أم لا ،ووجه ذلك أن الهدية ملكت لها ولو كانت من أجل أبيها، وحاصلها أنها أفرحت بها لأجل أبيها كمن أعطى أجنبي ليفرح أجنب آخر ، وأيضاً لم تحمل إلى دار الأب ، ولا يخفى أنه لم يرد بها الزوج ، وعلل بذلك قوله : (**لأنها عملت لسببها**) ولو عملت لحرمته أو حرمتها وحرمته لأن نفعها عائد إليها،وللمهدي أن يطالبه إن جرى على يديه ، وأن يطالبها فإذا كانت صغيرة فإنما عمل ذلك لأبيها أو أمها فعلى من عملت لسببه .

(فوائد)

الأولى : قال موسى بن عامر : ومن قال لأحد : أذنت لك أن تأكل من مالي أبداً ؛ فقيل : يأكل ما لم يرده أو يمت أحدهما ، وقيل : يأكل مرة واحدة ، وعن عطية المريض هل تجوز ؟ قال : لا ، وقيل : تجوز إن كان يتنحى عن فراشه ، وقيل : إن لم يمت بمرضه ، وقيل : ولو مات لكن من الثلث إن مات، قال في « المصباح » : قيل المرض كله سواء ، وقيل : كل مرض تعقبه الصحة فهو في حكمها ولو لم تعقبه فهو في حكم المريض ا هـ .

الثانية : من وهب لأحد خوف أن يحكم عليه بالجور أو يأخذ بمتروك العلم لم يجز له فعل ذلك ، ولم يجز للموهوب له أن يأخذ ، وكذا على أن يحكم بالحق ، وقيل : له أن يهب خوف الجور ومتروك العلم ولا بأس على الموهوب له إن أخذه لم يعلم سبب الهبة ، ومن وهب له شيء كما يجوز ، وأخذه على نية سوء

. . . .

مضت له الهبة وأثِم بنواه ، وقيل : يجوز أخذ ما أهدي على وجـــه الرشوة ونحوها من المحرمات ، ويحكم بالحق ، وإن حكم بالجور أو فعل محرماً فالإثم عليه من جهة فعله ونيته ، وأما المال فلا يجب عليه رده لأنه أهدي إليـــه بتطوع ودخل في الخلاف ما يعطى لأحد ليصلي أو ليقرأ القرآن ونحو ذلك .

الثالثة : من وهب لأحد شيئاً على أن يفعل به كذا مثل أن يفطر بـــه أو يعطيه لدابته أو لولده وقد علم أنه أعطاه له لكن العادة أن يقال : أعط لولدك ومثل أن يغسل به ثوبه وغير ذلك من الشروط ، فقيل : لا يأخذه إلا أن يجعله على الشرط وإلا فتباعة ، وقيل : يأخذه ويفعل فيه ما شاء ، ودخل في ذلك ما لو قال : افطر به على الريق أو من الصوم ووافق أنه قد أفطر قبل الريق أو الصوم أو أنه لم يصم .

الرابعة : من قال : اسقني ماء ونوى لبناً أو طعاماً لم يجز له أخذ الماء ولا اللبن ولا الطعام ونحو ذلك مما نوى ، وقيل : له أخذ الماء ونحوه مما صرح به ، وقيل : يجـــوز له أخذ كل ما أعطي له تطوعاً ولو كنى عنه بغيره ، وأما إن طلب شيئاً ولم ينو غيره فإنه يجوز له أخذ كل ما أعطي له .

الخامسة : إن كان لامرأة مثلاً مـــال في بلد ورثته من أبيها فطلبها أخوها أن تعطيـــه منابهـــا منه وزعم أن لها الثلث من مائة نخلة وسمى لها النخل فإذا هـــو مثنان فلا يجوز إلا منابها ، وإن أعطى مشرك لموحـــد شيئاً أو بالعكس جاز بالإحراز ، أو بغيره على ما مر ، قـــال في « التاج » : إن أعطت امرأة بنتها شيئاً ولم تعلم ولما علمت طلبته وبينت على الإعطاء واحتج محتج أنها لم تقبض فقد حكم الأزهر بها وقال : لم تعلم بها فتحرزها ولا يضرها إنـــكار الأم العطية ، ومن

. . . .

طلب من رجل ثوباً يصلي به فاحتج أنه أعطاه إياه فهو لص وعليه رده ، وزعم في « التاج » : أن الرجوع في الهبة حرام بإجماع .

السادسة : قال المصنف في « التاج » : من طلب إلى رجل قورة شجر أو صرمة نخل فقال له : هي في كذا فخذها ثم مات السائل أو غاب وقد رجع المسؤول في عطيته فهي ما له، وإن مات المسؤول أو غاب انتفع السائل بها حتى يعلم الرجوع ، وقيل : موت المعطي رجوع فعليه إن قال : خذ كذا فماله أخذه إلا في حياته ، وقيل : له بعد الموت ، وإن أخبره الثقة بالرجوع فالأحوط تركه ولا يجب في الحكم حتى يخبره ثقتان ، وإن قال : جعلت لك في كل مالي العشر مثلاً جاز ، وإن لم يعلم القائل كم المال ، وله الرجوع بالجهالة إن ادعاها مع يمينه ، ومن ترك بعضاً من ماله على أن يعطيه غريمه الباقي ثم جاءه وقال : أعطني، فقال: إلى وقت كذا ، فله أن يأخذ كل ماله ، وإن ترك البعض مطلقاً لا بقيد إعطاء الباقي فلا رجوع فيه على ما سبق ذكره ، وإن أعطاه الباقي ورجع عليه الواهب في هبته مع أنه قد قال له مثلاً: إن أعطيتني النصف يوم كذا فالباقي هبة لك لم يصح رجوعه ، وقيل : يصح ويأثم بالحلف .

السابعة : اختار في « التاج » صحة رد أحد الزوجين للآخر في المرض ما أعطاه الآخر ، وكذا الوالدان للولد ، وقيل : لا رد في المرض ، وقال : إن عطية ما في الذمة لمن هو في ذمته لا تحتاج لقبول إن كان في الصحة ، وقال نبهان : يصح الرجوع ما لم يقبل ، وهذا إن كانت العطية والترك في الصحة ولا قبول على الزوجين فيما أعطى أحدهما الآخر أو تركه له إلا في المرض ، وقيل : لا يجوز في المرض .

. . . .

الثامنة : من أعطى أحداً عطية فأحرزها ثم ردها عليه فلا إحراز عليــه ، قال أبو الحواري : ليس عليه إلا القبول عند بعض .

التاسعة : قــال في « التاج » من جعــل معروفاً لفلج فعلى أربابه الإحراز ويكفي إحراز البعض منهم ، وإن كان الجعل كالعطية ثبت بقدر نصيب المحرز من الفلج ، ومن أعطى زيــداً وعمراً فأحرز عمرو ثبت نصيبه وحده على القول بوجوب الإحراز ، وإن أحرزها بتوكيل أو كان أباً لزيــد وهو صغير اً ووصياً من أبيه أو وكيلاً من حاكم أو جماعةثبت الكل ،وقيل حصة عمرو ، ومن جعل أرضاً لمقبرة فقبر فيها واحداً فلا رجعة له ، وقيل حتى يقبر فيها اثنان، وقيل: ثلاثة ، ولا إحراز على المقبرة والفقراء ونحوهم ، وقيل: لا بد من الإحــراز ممن يقوم بذلك ، وقيل : لا رجوع في المقبرة ولو لم يقبر واحد .

باب

إن وهب الأب لبعض أولاده دون بعض فهل ترد في الحكم

باب
في العدالة في عطية الأولاد

وهي واجبة على الصحيح ، وقيل غير واجبة كما ذكره في الطبقات ؛ (**إن وهب الأب لبعض أولاده دون بعض فهل ترد**) الهبة بعد موت الأب على أنها لم تدخل ملك الولد ، وأما في حياته فلا سبيل في الحكم للولد الذي لم يعط على الأب في الرد ولا في أن يعطيه مثله (**في الحكم**) كما عند الله لقولهم : إن رجلاً يسمى بشيراً أتى بإبنه النعمان إلى رسول الله ﷺ فقال : « يارسول الله إني نحلت إبني هذا غلاماً فقال : أكلُّ ولدك نحلت مثل هذا ؟ قال : لا ، قال صلى الله عليه وسلم : فارردده »[1] قال الشيخ : روي فأشهد غيري أه ؛ وروي : لا

(١) رواه ابن ماجه .

. . . .

تشهدنا إلا على الحق ، وروي : لا تشهدني على جور ،وروي: لا أشهد على جور.
وروي: فلا تشهدني إذاً فإني لا أشهد على جور . وروي : لا أشهد على جور
ليشهد على هذا غيري . وروي : فأشهد على هذا غيري . وروي: فليس يصح
هذا وإني لا أشهد إلا على حق . وروي : لا أشهد إلا على الحق لا أشهد بهذه .
وروي : فكره أن يشهد له . وروي : أنه غضب فقام . وروي : نحن معاشر
الأنبياء لا نشهد إلا على الحق .فإذا كان لا يشهد على جور فأمته كذلك تبع له ،
وإذا كانت الأنبياء لا يشهدون عليه فأممهم كذلك ، ومن خالف نبيه كفر فلا
إشكال يبقى إلا الإشكال في الأمر بإشهاد غيره ، قلت : إن لفظه أمر بإشهاد
غيره وليس مراد ، بل المراد لازمه ، وهو أنه لا يجوز ، وما لا يجوز لا يحل
لأحد أن يشهد عليه ، فذلك كناية أريد لازم المعنى فيها ، وذكروا في نفقات
« الديوان » بعض تلك الأقوال في باب العدالة ، وروي : « إعدلوا بين اولادكم
في النحل كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر » وروي : « إن لبنيك عليك من
الحق أن تعدل بينهم فلا تشهدني على جور أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء
قال: بلى ، قال فلا إذن » وروي : « إن لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم كما
إن لك من الحق أن يبروك » وروي « سوّ بينهم » وروي : « فأرجعه » وقد
روي « فرجع فرد عطيته » وروي « فرد تلك الصدقة » وعن الشعبي : خطب
النعمان على المنبر بالكوفة فقال : إن والدي بشير بن سعد أتى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال : إن عمرة بنت رواحة نفست بغلام وإني سميته النعمان وأنها
أبت أن تربيه حتى جعلت له حديقة من أفضل مالي ، فقالت أشهد على ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم : وقال : لا أشهد على جور » وروي : أنه قال
على المنبر : « أعطاني أبي عطية فقالت عمرة بنت رواحة : لا أرضى حتى تشهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتاه فقال : إني أعطيت إبني من عمرة عطية

فأمرتني أن أشهدك يارسول الله ، فقال :أأعطيت سائر ولدك مثل هذا ؟ قال : لا ، قال : فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم فرجع فرد عطيته » فالعطية عبد أو حديقة روايتان فقيل : إنه يجمع بينهما بأن الحديقة عند ولادة النعمان والغلام عند كبره ، ويبحث بأنه يبعد عن بشير أن ينسى الحكم في المسألة حتى يعود إليه صلى الله عليه وسلم فيستشهده على العطية بعد أن قال له: لا أشهد على جور: وأجيب بأنه لا يبعد النسيان عن البشر ، أو بأن بشيراً ظن نسخ الحكم أو حمل كلامه على كراهة التنزيه ، أو ظن أنه لا يلزم من الامتناع في الحديقة الامتناع في العبد لأن ثمنها أكثر من ثمنه غالباً ، قيل : أو إنه لما امتنعت عمرة وهب له الحديقة تطييباً لخاطرها ثم ردها لعدم القبض فعاودته فمطلها سنة أو سنتين كما في رواية ، ثم طابت نفسه أن يعوضه الغلام فأرادت إشهاده صلى الله عليه وسلم لئلا يرجع ، وبشير هو ابن سعد بن ثعلبة بن الجلاس بضم الجيم وتخفيف اللام الخزرجي ، صحابي جليل القدر شهد بدراً وغيرها ولم يدرك الفتن ، مات في خلافة أبي بكر سنة ثلاث عشرة ، وقيل : في خلافة عمر ، وقيل:هو أول أنصاري بايع (**أو تثبت وعصى الأب**) على القولين (**وهوالمختار ؟ قولان**) قال أبو عبد الله عن حجر : تمسك من أوجب التسوية بين الأولاد بتلك الروايات، وبه صرح البخاري ، وهو قول طاووس وأحمد وإسحاق وبعض المالكية ، والمشهور عن هؤلاء أنها باطلة ، وعن أحمد أنها تصح وعليه أن يرجع،وعنه يجوز التفاضل إن كان لسبب كزمانة ودين ، وتجب إن قصد بالتفضيل الإضرار ، كما قال أبو يوسف ، وذهب الجمهور أعني جمهور قومنا إلى أنها مستحبة فإن فضل بعضاً و كره واستحبت المبادرة إليها أو الرجوع فحملوا الأمر على الندب والنهي على التنزيه ومن حجة من أوجبها أنها مقدمة الواجب لأن قطع الرحم والعقوق محرمان فما يؤدي إليهما يكون محرماً ، والتفضيل يؤدي إليهما ، وقد قال صلى

. . . .

الله عليه وسلم : أليس يسرك أن يكونوا لك في البر سواء ؟فإذا كان ذلك يسره وجب أن يعدل؛فقال محمد بن الحسن وأحمد وإسحاق وبعض الشافعية والمالكية : التسوية والعدل أن تعطي الأنثى نصف الذكر كما لو مات الواهب والمال في يده لقسم كذلك ، وقيل : سواء للأمر بالتسوية السابق ، ولقوله : « سوُّوا بين أولادكم في العطية فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء »[1] وأجاب من قال بحمل الأمر على الندب بأن قوله أشهد على هذا غيري إذن بالإشهاد وامتنع هو منه لأن من شأن الإمام أن يحكم لا أن يشهد ، وبأن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لم يسويا؛نحل أبو بكر عائشة كما مر دون إخوتها؛ونحل عمر لعاصم كذلك، وأجيب برضى الإخوة ، واحتج حامل الأمر على الندب أيضاً بجواز إعطاء الرجل كل ماله لغير ولده ، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله جاز له إخراج بعض ويرده عدم تسليم الإتفاق ، وأنه قياس مع النص، وبقوله : أشهد غيري ، فلو كان حراماً لم يأمر بالإشهاد عليه .

وبعد ، فالحق أن قوله : أشهد غيري ؛ تعريض بعدم الجواز وتهديد كما تشعر به الروايات السابقة ، وفي الحديث الندب إلى التأليف بين الإخوة وترك ما يوقع بينهم الشحناء أو يورث العقوق للآباء ، وأن عطية الأب لابنه الصغير في حجره لا تحتاج إلى القبض ، وأن الإشهاد فيها يغني عنه ، وفيه كراهة تحمل الشهادة فيما ليس بمباح ، وأن الإشهاد في الهبة مشروع وليس بواجب ، وفيه جواز الميل إلى بعض الأولاد والزوجات دون بعض ،وإن وجبت التسوية بينهم في غير ذلك ، قيل : وفي الحديث أن للإمام الأعظم أن يتحمل الشهادة إما

(١) رواه البيهقي وأبو داود .

ولزمته العدالة بينهم . . . .

ليحكم بعلمه عند من يجيزه أو يؤديها ، وجواز تسمية الهبة صدقة ، وأن للإمام كلاماً في مصلحة الولد والمبادرة إلى قبول الحق ، وأمر الحاكم والمفتي بتقوى الله في كل حال ، وإشارة إلى سوء عاقبة الحرص لأن عمرة لو رضيت بما وهب زوجها لولدها لما رجع فيه ولما اشتد حرصها في تثبت ذلك أفضى إلى بطلانه ، قيل : وفيه أن للإمام أن يرد الهبة والوصية ممن يعرف منه هروباً عن بعض الورثة (**ولزمته العدالة بينهم**) على الصحيح على قدر الإرث ، وقيل: لا ، وفي لقط أبي عزيز : وسألته عمن وهب ماله لبعض أولاده دون بعض ، أو أوصى بأكثر من الثلث ، أو تصدق بماله وهو حي لم يرد أن يترك للورثة شيئاً ، قال : أجاز ذلك بعض العلماء ، وقيل : يجوز تفضيل الصالح منهم والبار به على قدر بره ، قال أحمد بن حنبل في رواية : ويجوز التفضيل للسبب كزمانة وديانة ، ومن أعطى ماله كله لولده وتاب وأراد التسوية فقيل : يرده أو يرد ما يعدل به للآخر ، وقيل : لا رد ، ولكن يشهد شاهدين أن عليه لابنه الآخر كذا وكذا وهو دين عليه ، ومن تزوج لابنه فأهدى إليه من ماله لا من مال الإبن فعليه العدالة ، وقيل : لا ، وفي نوازل نفوسة كتبتم مسألة أردتم جوابها ، ذكرتم أن أبا سعيد مات وأقر لكل واحدة من بناته بخمسين ديناراً للعدالة وليس له ابن حازه ولا أخرج واحدة من بناته ، فقلتم : هل يحضر لذلك الجواب ؟ ينبغي لمن يحضر لمثل ذلك أن يفتش في صحة ما يحضر حتى لا تأخذ شهادته تهمة وأوثق الشهود أن يعلموا من أين وجبت عليه العدالة ، فإن حضروا ولم يعلموا فليس في ذلك ما يمنعهم من الشهادة ، يمكن أن يكون ابن لا يعلمون به فيعطيه شيئاً تجب به عدالة غيره من أولاده أو مات قبل هؤلاء ، ولا سيما مثل أبي سعيد الذي غاب عنكم سنين فما يدريكم ما غاب عنكم من أمره .

لا في نفقة وكسوة ومركب إن لم يحزهم ، ولا بين أولاده وأولاد بنيه في وجوبها عليه بينهم إن لم يكن له ولد سواهم قولان ؛

(**لا في نفقة وكسوة**) وسكنى وحمل سلاح وكل عارية (**ومركب**) أي الانتفاع بكسوة ومركب ولو حازهم ، وقيل : تجب فيهن (**إن لم يحزهم**) وإن حازهم وجبت العدالة فيهن : وأما أن يعطي نفس الكسوة والمركب على وجه التمليك فتجب فيه العدالة (**ولا**) تجب (**بين أولاده وأولاد بنيه**) أو أولاد بناته ولو كان إسم الولد يطلق على ولد الولد ولا بين أولاد أولاده وأولاده أحياء ؛ (**وفي وجوبها**) أي العدالة (**عليه بينهم**) أي بين أولاد بنيه أو أولاد بناته (**إن لم يكن له ولد سواهم**) أو كان. ولعل مراده بالولد الإبن الوالد لهؤلاء البنين ، فإن الخلاف في هذا كما في « المصباح » لا الإبن بدون أن يكون والداً (**قولان**) قيل : تجب لأنهم عنده بمنزلة ولأن إسم الولد يشملهم ، وقيل: لا ،وذكروا في نفقات « الديوان » في باب العدالة القولين ولم يذكروا قيد قوله: إن لم يكن له ولد سواهم ، وكذا لم يذكره الشيخ ، ولنا قول ثالث هو : أنه تجب العدالة بين أولاد بنيه إن لم يكن أبوهم حياً لا بين أولاد بناته لأنهم ورثة مع كونهم أولاداً ، وقول رابع هو : أنه تجب عليه بينهم إن كانوا صغاراً ، ويأتي في العدالة من كتاب النفقات إن شاء الله ما نصه: ولا عدالة بين الإبن وابن الإبن ، ولا بين بني الإبن ، وقيل : تجب بينهم مطلقاً ،وقيل : إن كانوا صغاراً، ولا تجب العدالة عليه بين أولاده وسائر الورثة إلا إن قصد الحيف ، ولا بين وارث غير ولد ووارث آخر ، فإن أعطى وأراد الحيف فليتب إلى الله تعالى وليعط سائر الورثة ما ينوبهم على قدر الإرث بالنظر إلى ما أعطى أولاً لأنهم ورثة فلا يجوز قصد إزاحة الإرث عنهم كلا ولا بعضا ، وإن ماتوا قبل أن

وإن كان له إبن فأعطاه شيئاً ثم حدث له أولاد آخرون لزمه أن يهب لهم كالأول ، وقيل : لا ، والمختار أنهم سواء ، ولا تلزمه بين أولاده الموحدين والمشركين . . . . . .

يعطيهم أعطى وارثهم ، (**وإن كان له ابن**) أو بنت (**فأعطاه شيئا ثم حدث له أولاد آخرون**) أو واحد أو اثنان (**لزمه أن يهب لهم كالأول**) لكن للذكر مثل حظ الأنثيين لعموم إسم الولد بين السابق واللاحق ،وعموم وجوب العدالة ، ولأنه لو شاء لنزع من الأول ماوهب له بالرجوع في الهبة ، (**وقيل : لا**) وهو الصحيح عندي لأن العدالة إنما هي بين اثنين فصاعداً ، وحين أعطى للأول لم يوجد معه ثان تقع العدالة بينهما ،ولا حيف في إعطائه الأول ولا جور ولا يتضرر قلب الثاني ولا يدعوه ذلك إلى العقوق ، وفي لزوم ذلك تحرج ولو كان له نزع ما أعطى أو نزع سهم الحادث من السابق . (**و المختار**) عند غيري (**أنهم سواء**) ، وينبغي أن يكون الخلاف فيما إذا حدث الولد أو كان في البطن قبل موت الأول ، وأما بعد موته فلا عدالة لأن الإعطاء قبل وجود الثاني وبعد استقلال ورثة الأول بما أعطي فلا يجد أبوه الرجوع بعد موته ، وكذا الخلاف إن أعطى لإثنين فصاعداً موجودين ثم حدث آخر أو إثنان فصاعداً ، أو أعطى واحداً أو اثنين أو أكثر ولم يعط بعضاً ثم حدث غيرهم ، والجنين في البطن كالولد خارجاً ، فإذا أعطى ولداً وفي بطن زوجه جنين لزمته العدالة باتفاق من يوجب العدالة ، وذلك إن ولد حياً ولو كان لا يسمى ولداً حقيقة ما دام في البطن ، كما دخل في الإرث باعتبار ما إذا ولد حياً ، وإذا مات من له العدالة قبل قبضها أعطاها الأب ورثته ولا يأخذ الأب منها لأنه لم تخرج يده إلى مالكها (**ولا تلزمه بين أولاده الموحدين والمشركين**) وتلزمه بين ولده الموافق والمخالف ، وبين ولده المشرك وولده الآخر المشرك ، وقيل : لا تلزمه بين

أو والعبيد ولو وحدوا بعد ذلك أو عتقوا ، وفي وجوبها على الأم بين أولادها قولان ، ومن حبس بعض أولاده بظلم ففداه من ماله أو مرض فأعطى عليه . . . . . .

مشرك ومشرك (أو) لا تلزمه بين أولاده الموحدين الأحرار (و) أولاده الموحدين (**العبيد**) ولا بين المشركين والموحدين العبيد ، ولا بين عبيد (**ولو وحدوا بعد ذلك**) الإعطاء للموحدين (**أو عتقوا**) لأنه لا إرث لمشرك في مال مسلم ، ولا إرث لعبد فلا نصيب لهم في المال فلا عدالة لأنها خروج عن إزالة النصيب أو بعضه ، ولا نصيب لها ، وذلك بأن يعطي ولده المشرك أو العبد أو يعطي الحر أو المشرك فلا عدالة في ذلك ، (**وفي وجوبها على الأم بين أولادها قولان**) ذكرهما في العدالة من كتاب النفقات فيها ، وفي المشرك أيضاً قيل : تجب قياساً على الأب ؛ وقيل : لا لأن الأمر بالتسوية ورد في الأب وأنه خلاف الأم في ذلك لقوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك »[1] وليست الأم كذلك فهي قاصرة عن حكم الأب ، ويجوز تفضيل واحد بما يليق به كأن يكون له ولد يحضر الجماعات فيناسبه اللباس الحسن ،وولد يرعى فلا يبالي بما لبس ، فهذه عدالتهم ، ولو كان يملك ما وهب له ، ولا سيما إن قلنا : لا يملك ماألبسه أبوه كما لا يملك ما أركبه ، ووجه لزوم المشرك أنه على الصحيح مخاطب بالفروع ، ووجه عدم لزومه أنه غير مخاطب بها .

(**ومن حبس بعض أولاده بظلم**) ذلك الولد مظلوم (**ففداه من ماله**) أو ألقيت ظلامة ماله عليه ظلماً فأعطى عنه من ماله (**أو مرض فأعطى عليه**

---

(١) تقدم ذكره .

لطبيب أو لمعلمه إن كان يتعلم لم تلزمه عدالة فيه إن لم يكن للولد مال ، وتلزمه إن حبس في تعدية أو معاملة إن فعل من ماله ، وإن وهب ولد لأبيه هبة ثم ردَّها عليه بعد القبول لزمه أن يعطي لغيره مثلها ولا يضره ما يعين بـه بعض أولاده برأفة إن كثر عليه عياله . . . .

لطبيب) شيئاً أو جن فأعطى راقيه أو صار ضرر في جسده فأعطى طبيبه كبرص وشوكة (أو) أعطى (**لمعلمه إن كان يتعلم لم تلزمه عدالةفيه**) لوجوبه عليه (**إن لم يكن للولد مال**) ، وتجب إن كان له مال ، إلا إن كان بعدما أعطى عنه أخذ من ماله فلا عدالة عليه لأنه أخذ ما أعطى ، (**وتلزمه**) عدالة (**إن حبس**) بعض أولاده (**في تعدية**) أي لتعدية الولد في مال أو بدن (**أو معاملة**) كدَيْن وقرض وعارية ورهن أو في كل حق إذ ليس في ذلك مظلوماً (**إن فعل**) أي فداه (**من ماله**) ولو لم يكن للولد مال،(**وإن وهب ولدلأبيه هبة ثم ردَّها**) أبوه (**عليه بعد القبول**) قبض أو لم يقبض لأن هبة الولد للأب لا يشترط فيها القبض على الصحيح بل القبول (**لزمه أن يعطي لغيره**) من الأولاد (**مثلها**) وأما قبل القبول فلا عدالة عليه لأنه لم يملكها فضلاً عن أن يقال : أعطى لابنه، وأوجبها من قال : قد ملك الهبة قبل القبول ، ولم يوجبها حتى يقبضها الأب من يقول : لا تملك الهبة حتى تقبض ، فإن شاء رد من ابنه الهبة التي ردها إليه ، أي أعني إلى ابنه أو رد منه أنصباءهم فيعطيها أو لم يردها فيعطيهم مثلها ، وإن أعطوه قبل أو بعد فرد إليهما أعطوه أيضاً فذلك عدالة لكن لايعدل في الرد ، (**ولا يضره ما يعين به بعض أولاده برأفة**)لا بحيف وإضرار، سواء أعطاه أو أعطى عياله (**إن كثر عياله**) أو أقعده المرض أو ركبه الدَّين ونحو ذلك ، ولا

وله أن يعطي لبعضٍ أكثر مما أعطى لآخرين برضاهم ، وتلزمه بين نسائه وبين عبيده ، وتفترق مع الديون في أن لا تدرك عليه ما حيي ، وأن لا تحاصص مع الغرماء في تركته على الراجح

يضره أن يعين بعضهم بأداة عمل أو خدمة عبد أو نحو ذلك من المعروف الجاري بين الناس أو مال (**وله أن يعطي لبعض أكثر مما أعطى لآخرين**) أو يعطي بعضهم فقط (**برضاهم**) كما عمل أبو سليمان لرجل شروسي أقرّ لأولاده بالعدالة بأكثر مما له فحضروا وأرسلوا الثقات للبنات فجوزن وكتب شهادتهم. (**وتلزمه بين نسائه و**) تلزمه أيضاً (**بين عبيده**) بين عبد وآخر وأمة وأخرى وعبيد وأمة كما يسره أن يكونوا في البر سواء ، إلا العتق والتدبير والبيع ، فلا يلزمه لواحد ما فعل من ذلك لآخر ، لأن ذلك تفويت ، وإنما يعدل بينهم ما داموا عبيداً .

(**وتفترق**) العدالة (**مع الديون في**) خمسة في (**أن لا تدرك عليه**) العدالة في الحكم (**ما حيي**) أي دوامه حياً ، وتدرك عليه فيما بينه وبين الله ، والدّيْن يدرك مطلقاً ، (**و**) في (**أن لا تحاصص مع الغرماء في تركته**) وأصحاب الديون أولى (**على الراجح**) فيقضي الديون ، فإن بقي مال أخذت منه العدالة إن أوصى بها ، وإن كان ماله الباقي بعد الديون أو لا دَين عليه قدر العدالة أخذ فيها فلا يبقى للوصية ولا للإرث شي ، وإنما قدّم الدَّيْن لأن الدين أقوى يدرك ولو في الحكم ولو لم يوص به فيحاصص ديناً آخر ، وقيل : تحاصص مع الغرماء ، واقتصر أبو زكرياء والمصنف على الراجح في كتاب الأحكام في قوله : باب إن أقر بالغ عاقل الخ ، واقتصروا في «الديوان » في «باب المعدم» على القول الثاني وقالوا : وإن كان الأب حياً فلا ينزل الولد بالعدالة ، وقالوا في باب المحاصصة :

ولا يدركها وارث ولد عليه ،ويسقطها إذا زكى ماله ، ولا تدرك في ماله بعد موته إن لم يوص بها ، وتلزمه في النزع من مال أولاده إن احتاج ، وله أن يأكل من مالهم ما شاء وكيف شاء لا بنزع ولو له مال ولا عدالة فيه .

وإن أوصى الميت بالعدالة لأولاده فقيل : ينزلون مع الغرماء ؛ وقيل:لا، أ هـ ببعض اختصار ؛ وذكروا في « الديوان » في النفقات في باب العدالة وفي الوصايا قولين في محاصتها مع الغرماء مختارين المحاصة ، (و) في أن (**لا يدركها وارث ولد عليه**) في الحكم قبل موته ، أعني موت الأب ، وأما بعده فقولان (و) في أن (**يسقطها**) الأب (**إذا زكى ماله**) ولا يزكيها الولد لأنه لم يحكم له بقبضها ، وقيل : يزكيها الولد ويسقطها الأب إن أوصى بها ، وذكر المصنف القولين في العدالة من كتاب النفقات ، وإذا قال الأب لولده : إن شئت فخذ العدالة فإني أعطيكها ، أسقطها الأب وزكاها الولد (و) في أن (**لا تدرك في ماله بعد موته إن لم يوص بها**) وهي عليه تباعة ، وقيل : تدرك ، وهل تخرج من الكل أو الثلث ؟ قولان .

(**وتلزمه**) عدالة (**في النزع من مال أولاده**)كما تلزمه في العطية (**إن احتاج**) وإلا فلا نزع ، والإحتياج لأكل أو شرب لأزواجه الأربع أو لسرية واحدة أو لدَين عليه أو حجّ أو زكاة او نحو ذلك مما لزمه ولا وفاء له من المال ، وقيل : لا ينزع لدين الآخرة(**وله أن يأكل من مالهم ما شاء وكيف شاء لا بنزع ولو**) كان (**له مال ولا عدالة فيه**) وكذا اللباس والركوب والإنتفاع مطلقاً ، ويأتي في النفقات ما نصه : «باب» جاز لأب أكل وركوب وسكنى وانتفاع والصدقة بمعروف عند بعض ولا نزع للأم فلا عدالة عليها ،.وقيل : لها النزع

. . . .

وعليها العدالة ، وفي « المصباح » : ليس على الأم عدالة ولا تحيف ولا تنزع وتدرك ما تحتاج إليه ، وقيل : عليها العدالة ولها النزع ، وروي انها تفعل افعال الأب إذا قعدت على اولادها ، وان الولي يفعل ما يفعله الخليفة ، والقعود ان تقول بعد انقضاء العدة : قعدت ولا اتزوج عليهم ، وقيل : تقعد ولو قبل الإنقضاء ، ويزول قعودها إن تزوجت ، وإن استخفت عليهم ثم احدثت رأي التزوج بطلت خلافتها عند واسلان ، وقيل : لا تخرج بالتزوج عن الخلافة ولا القعود ، وقيل : هي كالأب ولو لم تقعد ما لم تخن ، وكذلك الخلفاء والوكلاء مؤولون بالخيانة إلا خليفة الوصية فلا يزول باتفاق اصحابنا ولو خان ، قلت : بل فيه خلاف كما في كل خليفة ، ويعطي وينزع بالقيمة وقت العطية في اجناس او جنس ، وينبغي ان يعطيهم من واحد إلا إن اختاروا فليعط لكل واحد ما اراد بالقيمة ولا عدالة فيما اخذ ابنه بالدالة ولا فيما لم يدخل ملك ابنه من جميع الإنتفاعات كالنفقة واللباس والركوب والسكنى ، وذلك له او لعياله او لماله ولا فيما عليه مما لا يلزمه كالعطية لمعلمه او للطبيب او للجائز وغير ذلك ، وقيل: يعدل في نفقة عياله فيعطي لعيال الآخر او له إن لم يكن له عيال ،ولا فيما سلف له او باع او قارض ، وينبغي ان يعرض على الآخر مثل ذلك،وإن ورث العطية عن ابنه قبل ان يعطي للآخر او ردها له او نزعها بحاجة لزمته العدالة ، قال بعضهم : تلزمه بين اولاد بنيهم إن مات ابوهم ، وعليه فيجوز ان ينزع منهم ، ولا عدالة في اخذ الأب إذا اخذ ما لم يدخل ملكه كأكل وشرب وانتفاع ، ولا عدالة إذا نزع لواحد في النزع ولا في العطية ولم ينزع للآخر لفقره وعدم المال له ، وتلزم العدالة في استخدامهم .

فصل

هل للأب أخذٌ وتملكٌ من مال ولده في حياته في إيسار أو إعسار ، . . . .

(فصل)

فيما للوالد من مال ولده

تقدم انه قيل: مال الولد كله لوالده،ولم يذكره هنا لأن الأقوال المذكورة هنا هي انه يكون لوالده بأن يتملكه منه ، والقول المتقدم هو انه لأبيه ولو لم يقصد ان يأخذه بل هو له بلا كسب منه لتملكه ، بل هو له كما ان له الميراث بلا تملك ، فكل ما كسب الولد فكأن اباه كسبه ، (**هل للأب أخذ وتملك**) بضم اللام (**من مال ولده في حياته**) اي حياة ولده (**في إيسار أو إعسار**) إيسار الأب وإعساره ، وذلك كله قول واحد ، اي له ذلك مطلقاً ، و« أو » للتنويع ، او بمعنى الواو ، والأولى ان يقول : وإعسار بالواو ، ولو قال : ولو في إيسار أو ولو أيسر لكان اشد اختصاراً ، ولعله اراد إيسار الأب او الإبن ، وإعسار الأب أو الابن اي له ذلك ولو أيسر هو وأعسر الإبن فلم يتمكن ان يقول : ولو في

أو يحكم له بجوازه ، أو لا يجوز إن أيسر ، فإن أخذ شيئاً ضمنه أو ما يأخذه منه فهو انتزاع ولا يصلح في شيء قائم عينه ، كدار ونخلة بنقله لملكه ، أو لا يجوز له منه غير نفقة أو كسوة بفرض حاكم إن أعسر وأيسر الإبن . . . . . .

إيسار او ولو ايسر لأنه لا يكون غاية لإعسار الإبن ، وذلك ان للأب ذلك ولو اعسر لإبن فيذهب يكتسب مالاً ، وإن لم يطق فنفقته على ابيه ، وللأب ذلك في الحكم وفيما بينه وبين الله جل وعلا ، (**أو يحكم**) في الظاهر لا فيما بينه وبين الله (**له بجوازه**) اي بجواز ما ذكر من الأخذ والتملك إلا إن احتاج فيحكم له فيما بينه وبين الله وفي الحكم (**أو لا يجوز إن أيسر**) في الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله ، (**فان أخذ شيئاً**) من مال ولده وهو أعني الأب موسر (**ضمنه**) ، وتلك الأقوال مطلقة في الأصل والعرض وقائم العين وفائتها عند الأب ، (**أو ما يأخذه منه ف**) أخذه (**هو انتزاع**) وهو تملك مخصوص يسمى انتزاعاً عند هذا القائل ، (**و**) الإنتزاع (**لا يصلح**) عند هذا القائل (**في**) شيء (**قائم عينه**) بالإضافة أو بالنصب تشبيهاً بالمفعول به ، ومن أجاز تعريف التمييز أجاز كونه تمييزاً ولهذ ذكر قائم أو بالرفع على الفاعلية ، فالتذكير لكون الفاعل مجازي التأنيث ظاهراً ، أو على البدلية من ضمير قائم ، وإذا خلطه بماله حتى لا يتميز أو بمال غيره أو أخرجه من ملكه عد مما لم يقم عينه ولو كان قائماً وعيناً يضبط جراً وسواء غني الأب أو افتقر فما دام قائماً لم يكن منزوعاً (**كدار ونخلة بنقله**) أي بنقل قائم العين (**لملكه**) والانتزاع إنما يكون عنده فيما أتلفه (**أو**) له ما في يد ولد مما كسب الولد في الحكم مطلقاً إن لم يجزه ، أو (**لا يجوز له منه غير نفقة أو كسوة بفرض حاكم إن أعسر**) الأب (**وأيسر الابن**) وعلى هذا لا يجد

وهو المختار الموافق للسنة ؟ أقوال ؛ والخلف بين من أجاز للأب أخذ مال ولده هل يملكه بانتزاع وإشهادٍ أو الأخذ هو الانتزاع كعكسه . . . .

أن يقضي بمال ولده ما عليه من التباعات والديون والحقوق الدنيوية والأخروية كالحج اللازم والزكاة إذا لزمه ذلك ولم يجد مالاً يقضيه به ، والواضح أنه يقضي ذلك من مال ولده ، وسواء في أقوال الباب الذكر والأنثى ، وجاء الوعيد في الأب إن أكل صداق بنته (**وهو المختار الموافق للسنة**) قال ﷺ : « كلٌ أحق بماله »[1] حتى الولد ووالده فليس للإبن الأخذ من مال والده إلا بإذنه ، وللأب الأكل في بطنه من مال ابنه ولو بلا إذنه عند بعض ، قال ﷺ : « إن أطيب ما تأكلون من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوا من كسبكم »[2] وله الهبة منه ما لم يجحف ويحبس على نفقة أبيه وكسوته وما احتاج إليه بالمعروف على قدر سعة مال الإبن ، وقال : أنت ومالك لأبيك ، فقيل : إن احتاج وهو الواقع في القصة كما يدل له حديث : كل أحق بماله الخ ، فلا يعترض بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب عندنا ، وتقدم كلام على الحديث هذه (**أقوال**) .

وتقدم في بعض أبواب الشركة أن كسب الولد لأبيه في الحكم ، ولا منافاة لإمكان أن يكون ما اختار هنا بالنظر إلى ما بينه وبين الله ، ولإمكان أن يكون ما اختار هنا باعتبار مال ابنه الذي لم يكسبه بل ورثه مثلاً ، وما اختار هنالك إنما هو في الكسب ، ولو كان الخلاف هنا أيضاً في مال ابنه مطلقاً كسباً أو إرثاً أو غيرهما ، (**والخلف بين من أجاز للأب أخذ مال ولده هل يملكه بانتزاع وإشهاد**) بأنه قد ملكه على ابنه وما أخذ بلا إشهاد فلا يثبت له ، (**أو الأخذ هو الانتزاع كعكسه**) الأخذ أن يقبضه بيده لنفسه أو يقبض مفتاح البيت مثلاً

(١) رواه الترمذي وابن حبان .

(٢) متفق عليه .

بلا إشهاد أو تناوله هو تنقله لملكه وهو الانتزاع فهذا يقول : لو أن رجلاً وطىء جارية ابنه جاز له وانتقلت به لملكه وهو انتزاعها ، وقيل : لا تحل له حتى ينتزعها ويتملكها بالإشهاد ،

بنفسه ونحو ذلك ، والإنتزاع أن يقول: قد نزعتها منك أو نزعته من ولدي ، أو يقول لولده : إرفع عنه يدك ، أو لا نقر به هو لي ، أو نحو ذلك ؛ ومعنى العكس أن الإنتزاع هو الأخذ (**بلا إشهاد**) خالف القول قبله بعدم شرط الإشهاد، (**أو تناوله**) أي انتفاعه به فهو غير مطلق الأخذ (**هو تنقله لملكه وهو الانتزاع**) أي قائم مقام الإنتزاع (**فهذا**) هذا القائل بأن التناول تنقل الملك (**يقول : لو**) ثبت (**أن رجلاً وطىء جارية ابنه جاز له وانتقلت به**) أي بوطئه (**لملكه**) لأن الوطء تناول (**وهو انتزاعها**) وهو مشكل لأن شرط التسري تمحض الملك قبله ، وهذا لم يملكها قبله، وإنما تملكها بمس ففي أول المس هي حرام عليه فكيف تحل له ؟ لا يقال الجواب إنه ليس الكلام على الحل بل على التملك فهي ملك له بذلك الوطء المحرم لأنا نقول قوله : جاز له وقوله وقيل : لا تحل له الخ نص في أن الكلام أيضاً على الحل ،والأولى أن يسوق هذا اعترضاً وإلزاماً لا إجازة، (**وقيل: لا تحل له حتى ينتزعها ويتملكها بالاشهاد**) فلو وطئها بلا انتزاع وإشهاد كان زنى فتحرم عليه ويدرأ عنه الحد ، وكذا لو مسها ابنه أو فعل ما تحرم به عن أبيه فلا تصح بالإنتزاع والإشهاد ولا بالوطء ، ولكن له انتزاعها والإشهاد فيصح له تملكها ولو لم يحل له تسريها ، ولا يحل للأب انتزاع مال ولده في مرضه أو مرض ولده ، المرض الذي لا يصح فيه الإعطاء للوارث ، وترجع فيه الهبة للثلث لأن نزعه في مرضه نزع لوارثه لا لنفسه ، وفي مرض الولد نزع عن وارث الإبن ، فلو صح المريض مضى ما فعل ،

وجاز له تصدق وإعطاء من مال ولده بلا إضرار وإجحاف به و

له بإذن والده . . . .

وقيل: يجدد،وما ذكره المصنف رحمه الله من الإشهاد إنما هو للحكم وصحت عند الله بلا إشهاد .

(**وجاز له**) في قول (**تصدق وإعطاء من مال ولده**) ولو بلا إذن (**بلا إضرار وإجحاف به**) أي استقصاء الإضرار أعم من الإجحاف فلو كان لولده دابة يزجر بها أو عبد كذلك ونزعه منه فبقي زرعه أو شجره بلا سقي لكان إضراراً لا إجحافاً ، وكذا ما أشبه ذلك ، (**و**) جاز (**له**) أي للولد ذلك في مال والده (**بإذن والده**) ، أتى رجل إلى رسول الله ﷺ بهرم فقال : « هذا أبي يحتاج مالي ، فسأل الشيخ فقال : يارسول الله ما هو إلا ما أنفق علي وعلى عماته، وسكت هنيهة ، ثم هبط جبريل عليه السلام فقال:يا محمد سل الشيخ عن أبيات قالها في نفسه ، فسأله فأنشدها وقد مرت في حقوق الوالدين ، فأخذ بتلابيب الإبن فقال: أنت ومالك لأبيك »[1] وعن الربيع : تبيع الأم من مال ولدها وتأكل بمعروف ولا تشبع ولو كان يتيماً إن احتاجت ، وقيل : إن كانت مسكينة أكلت بمعروف ، وقال أبو عبد الله بن بركة : للأم الإنتزاع والأكل كالأب وأن تخرج بولدها إلى كل بلد فيه أعمامه وأخواله ،وله أن يرسم على ولده للجائر في مال ولده فداء لنفسه لا عوناً للجائر ؛ وعن أبي المؤثر : لكم أخذ ما بأيدي أولادكم وعبيدكم،ولو قالوا:حرام ، أو قال الصبي: إنه لقطة ما لم يتبين ، وإن نمت وبلغ ضمن العين ، لا النمو المتولد عنها ،وللأم استخدام الولد والإنتفاع به كما يطيق ، وقيل : لا ، وأجاز بعض بيع الوالد مال ابنه ويضمن الثمن

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

إن كان غنياً ، وأبطله بعض ، وله التزوج من ماله إن خاف العنت لا بإضرار به ومقاسمة شركاء ابنه الطفل ولو في الأصول بالعدول لا بغيرهم ولا بالخيار ، وإن احتاج لخادم أو دابة أو كل ما لا بد منه اشتراهما منه ، وإن أعطاه شيئاً ونزعه بلا حاجة ومات ورثوه وإن لم يكن عطية منـــه لابنه رجع لابنه وله مثله إن تلف ، وعن بعض : يكره وطء جارية ابنه قبل الإنتزاع ويبرىء الناس من حق الولد ؛ قال أبو الحواري : إلا صداق بنته قبل البلوغ فلا يأخذه ولا يبرىء الزوج ، وقيل : يثبت إبراءه ويبرأ الزوج ، والأكثر أنه لا يجوز له هبة صداق بنته ، ومن لزمه ضمان لابن رجل فقير غير ثقة فله أن ينفقه على الصبي بعدول ، وإن استشار أباه فحسن،وإن لم يأمره ورأى الضر على الصبي أنفق عليه و كساه، وقيل : يعطيه لأبيه غير الثقة ويبرأ ، ويجوز إبراء الأب من أرش الولد على قول مجيز الإبراء من الأرش ، ويجوز إبراؤه من الإستخدام ، وقيل : لا يكفي،وكذا الحقوق كلها ، ويبرىء نفسه من حق ولده إلا الأرش من فعل غيره كواحد من العاقلة فقولان .

وإذا قبض الوالد حق الولد ثم ردّه برىء الضامن لأنه أتلفه، وله أن يتلف مال ولده ، ولا يصح إبراء نفسه من دية ولده إن كان له إخوة بل يحبس وتنجم عليه ، ولا يبرىء نفسه من حق ولده عند الموت أو المرض عند الأكثر لأنه صار ماله للورثة، وقيل يبرىء،ولا يصح إبراؤه إن حجر الحاكم على ولده لديون عليه ولا تدفع وديعة الابن لأبيه ، وإن وجدها فأخذها صح له، ولا يبرىء الذمي نفسه من حق ولده المسلم وإلا سجن وحلف إن أنكر ، وذلك إن طلب ولده ذلك ، ويضمن العبد ما أخذ من مال ولده ، وقيل : ولو كان في مال الإبن حق للأب لم يجز له وطء جاريته لأن المشتركة لا يجوز وطئها إجماعاً ، ولأنـــه إن

. . . .

احتاج فعلى ولده نفقته ، ولو كان ماله للأب لم تفرض له عليه، والحق أنه قيل: ماله لأبيه إذا أراده وعزم أنه له فجاريته لأبيه فأين الشركة ؟ وله إعتاق عبد ابنه وبيعه وقضائه وإكرائه ، وقيل : لا عتق حتى يشهد بقبضه ، وإن كان له فيه حصة وأعتقه لم يضمن ابنه ويسعى العبد له إن أعتق أبوه حصته دون حصة إبنه ، وأجاز بعضٌ تزويج الأب أمة ابنه ولو كبيراً حاضراً ، واشتراط الصداق لنفسه ، ولا يأخذ الإبن من مال الأب إلا إن غني الأب وافتقر الإبن ومنعه حقه ، ولا من مال أمه إلا بالإذن أو الحل أو الدلالة ، وينفق على صغيره من مال أبيه لا على عبيده لأنهم مال ، وإن شاء باعهم ، وإن قال الإبن : وطئت جاريتي أو مسست فرجها ، حرمت على الأب ، فإن وطئها بعد علمه حُدّ ، وقيل : لا لشبهة «أنت ومالك لأبيك »، ومن ورث أمة من زوجته هو وابنه فأراد وطؤها فليرفع أمره للمسلمين حتى يشتري حصة ابنه أو توهب له ، ولا بد من الاستبراء بعد النزع،ولا يصح النزع عند موت الولد حذراً من الإرث، وقيل : له نزع ما صار لابنه منه ، لا ما كان له بإرث أو صنعة أو غيرهما ، وله في مال ابنه الغائب أو المفقود ماله في مال الحاضر ما لم يحكم بموته ، وإن نزع ماله بإشهاد وغاب فباعه الإبن صح بيعه عند بعض ، وكذا إن قضاه لدَينه لأنه ما لم يخرجه الأب من ملكه فهو للولد ، وإن انتزع وله مال وعليه دين فمات ، ردّ لولده ، وإن لم يكن له مال استوفى الغرماء منه ، وقيل : للولد ما لم يزله الأب من ملك نفسه وفي نزع ما في الذمم خلاف ، ولا يصح له نزع ما أعطاه لابنه الفقير إن كان الأب غنياً،وإن أشهد الأب عند الموت بردّ ما نزع من ابنه صح وله نزع مال ولده، بمخافة تضييع ولده له، ولا ينزع حتى يفقر ولده،ومن نزع عن صغيره ما تركت أمه ومات وله جدة فإن أتلفه قبل الموت صح ، وإلا فله سدسه، ومن باع مال ابنه وقف ثمنه عند أمه مطلقة إن كان صغيراً إلا إن كانت ثقة فبيده ،

. . . .

وينفق منه ، وإن ماتت أمّ ولد فماله في يد أبيه وإن غير ثقة إلا إن علم تضييعه ، وإن طلب الإبن ثمن ما باع أبوه أدركه إن لم يتلفه ويدرك المبيع عند المشتري إن شاء عند ابن علي ولو وقع البيع عند الطفولية والطلب بعد البلوغ ومن باع مال ولده وله مال ، فللحاكم أن يأخذ بمثله لولده ولا يحبسه له فيه ، وإن مات قضى مثله من ماله ، وقيل : لا إن لم يطلبه في الحياة ، ويثبت ، قيل : مال ابنه إن احتاج ، وقيل : مطلقاً ، وقيل : إن كان فيه صلاح الإبن ، وقيل : يثبت ويضمن الثمن إذا أيسر ، وإن باع مال البالغ ولم يفكر حتى مات أبوه فلا رجعة ويجوز دفع الثمن للأب إذا باع مال ولده ، وأجمعوا قيل : إنه لا يلزم أن يعطي أباه إن استغنى إلا بإحسان ، ومن ماتت امرأته عن أولاد منه وأشهد أنه أبرأ نفسه من مهرها صح عند موسى ، ولا ينزع إرثهم إلا في قضاء دَين أو نفقة ، وللإبن أخذ ما له من الدين على أبيه من التركة خفية إن لم تكن له شهادة ولا إيصاء ، ويعلم الورثة خفية لعل لهم حجة أو يعطوه ويأخذ من الجنس ، وقيل : مطلقاً ، ولا يأخذ إلا بعد استيفاء الغرماء سواه ، وقيل : يحاصصهم ، والأكثر الأول ، ولا يصح الإيصاء ولا الإقرار من مال الولد إلا إن نزعه في الحياة وكان فقيراً ، ومن أعطى ولده غلامه بدين له عليه فأقام يعمل للأب حتى احتضر فأوصى بعنائه أن يقضي منه دينه فمات الأب فقال الإبن : آخذ عناء غلامي ، وقال الوارث : غلامك في يد أبيك وقد أوصى بعنائه في دينه ، فقال العلاء : إن عمل له في حياته فالعناء في دينه كما أوصى به ، وإن مات قبل إدراك الثمرة فهو لرب الغلام والدين في مال الأب إن كان له مال وإلا فمن عناء الغلام .

وروي أن أبا بكر نحل عائشة رضي الله عنهما جذاد عشرين وسقاً من ماله

. . . .

فلما احتضر جلس فتشهد فقال : يا بنيتي إن أحب الناس إليّ غنى لأنت وأعز الناس إليّ فقراً بعدي لأنت ، وإني كنت نحلتك ذلك فقد وددت والله أنك أحرزته وأخذته ، وإنما هو اليوم للوارث وهو أخواك وأختاك أي ولك ، فقالت : والله لو كان ما بين كذا وكذا لرددته ، ويجوز أن تعطى وصية الأقرب الصبي أباه ، وقيل : إن كان ثقة وأقله أن يؤمن عليه ، واختار أبو سعيد أنه يجوز للوصي أن يصرفها في نفقة الصبي وكسوته على القول بوجوبهما في ماله لا على أبيه ويصرفها في مصالحه إن كان غير مأمون ويقدم المسلمون للصبي قائماً إذا كان له مال على أبيه كالسلطان والحاكم وقائم الأب قائم على الصبي ، ويجوز لمن عليه حق للصبي سواء كان أباه أو غيره أن يقيم له وكيلا ويدفعه إليه ،ولو وجد حاكم ويأخذ السائل ما أتى به الصبي أو العبد ، وقيل : إن قال : أرسلني إليك أبي أو أمي أو مولاي ، ويجوز الأخذ مما في يد العبد إذا علم أن مولاه لا يكره ذلك والله أعلم .

باب

لا تحل لموهوب له هبة بلا طيب نفس الواهب كهبة إكراه، وحلّ لمكره أن يفدي نفسه من عدوه إذا أسره بماله وليس ذلك بمعونة له إجماعاً، وكعطية المداراة، كفعل بني مصعب .

(باب)

في الهبة من غير طيب نفس

(**لا تحل لموهوب له هبة بلا طيب نفس الواهب كهبة إكراه**) ولا تثبت له في الحكم أيضاً لقوله ﷺ : « ليس على مقهور عقد ولا عهـــد » [1] (و) لا حرج على الواهب لأنه (**حل لمكره أن يفدي نفسه من عدوه إذا أسره بماله**) إجماعاً (**وليس ذلك**) الفداء (**بمعونة له**) أي لعدوه (**إجماعاً**) قال ﷺ : « عودوا المرضى وأطعموا الجائع وفكوا العاني »[2] أي الأسير (**وكعطية المداراة**) أي الدفع عن النفس أو العرض أو المال (**كفعل بني مصعب**) هم أهل

---

(١) رواه مسلم .

(٢) متفق عليه .

لأنسابهم في بعض الأمور ، ويظهر بالقرائن في زماننا مدارأة على بناتهم ، ولا تحل لآخذها لقوله ﷺ : « شر الناس من يكرم مخافة شره » وجاز للمسلمين أن يداروا . . . . .

«يسجن» وأهل«غاردابة»وأهل«مليكة»وأهل«أبي نورة» وأهل«العطف»نسبوا لرجل اسمه مصعب وليس أباً لكلهم بل لقليل منهم ، فإنهم مجتمعون من بلاد وأنساب شتى (**لأنسابهم في بعض الأمور ويظهر بالقرائن في زماننا مدارأة**) بهمزة مفتوحة بصورة ألف (**على بناتهم**) مثل أن يغضب أهل زوج المرأة أو يخشنوا الكلام عليها أو يعيروها بمن تعطي أو يعطى عليها ، وفاعل يظهر عائد إلى فعل في قوله : كفعل ، ومداراة مفعول لأجله ، أو مداراته فاعل ، والمداراة مصدر دار أي بالألف في آخر كل منهما منقلباً عن همزة أو هما بالهمزة إبقاء على الأصل كما قال الله جل وعلا : ﴿ فادّرأتم فيها ﴾[1] وقال جل وعلا : ﴿ ويدرأ عنها العذاب ﴾[2] وقوله ﷺ : «إدرأوا الحدود بالشبهات»[3] (**ولا تحل**) عطية المداراة (**لآخذها لقوله ﷺ: « شر الناس من يكرم مخافة شره»**) ببناء يكرم للمفعول ،ولفظ الحديث : « شر الناس من يكرمه الناس مخافة شره ولسانه»[4] قال الشيخ: فعم ﷺ ولم يخص ، أعني كل شر يخاف أن يلحقه من قبله ، (**وجاز للمسلمين**) وغيرهم (**أن يداروا**) من خافوا منه الظلم ولم يقدروا عليه مشركاً أو مخالفاً أو موافقاً ، وقد ذكرت ذلك في تفسير سورة القتال بهمزة

---

(١) البقرة : ٧٢ .
(٢) النور : ٨ .
(٣) متفق عليه .
(٤) رواه أبو داود وأحمد .

على أنفسهم وأموالهم وحرمهم بأموالهم،ويجبر آب على ذلك باتفاق أهل الصلاح وأن يدفعوا ظلم الجبابرة بما قدروا وإن بكلها ، واستحسن لقائم بذلك أن لا يتعرض من مال غائب أو يتيم وإن في محاربتهم ، وإن أخذ جبار مال يتيم وله وصي أو وكيل

قبل واو الجمع ولعله قلبها ألفاً فحذف الألف (**على أنفسهم وأموالهم وحرمهم**) بضم الحاء والراء جمع حريم وهو من تقاتل عنه وتحميه ، أو بضم الحاء وفتح الراء بمعنى ذلك ، أو بمعنى النساء،والمراد الأول لأنه أعم والله أعلم (**بأموالهم**) أو أبدانهم أو بها (**ويجبر آب**) ممتنع من عطية المداراة (**على ذلك باتفاق أهل الصلاح ، وأن يدفعوا ظلم الجبابرة**) مشركين أو مخالفين أو موافقين (**بما قدروا**) عليه ، (**وإن**) كان الدفع (**بكلها**) أي بكل الأموال إن لم يقدروا على الدفع بالقتال وليس في ذلك إذلال الدين ، وإنما إذلاله أن تعطي مشركاً أو منافقاً وأنت قادر على القتال أو لم يطلب منك قتالاً ولا مالاً ولم تقصد بالإعطاء جلبهم إلى الدين أو غرضاً جائزاً شرعاً (**واستحسن لقائم بذلك**) المعلوم من جمع مال المداراة (**أن لا يتعرض**) لشيء (**من مال غائب أو يتيم**) أو مجنون (**وإن**) كان التعريض (**في محاربتهم**) في محاربة الجبابرة وأن تعرض لمالهم جاز بل وجب إذ لا يلزم الإعطاء عنهم ، ومن أين للغائب أن يوجب على الناس ما لم يجب عليهم لأن ذلك مصلحة لهم ولا يلزم الناس أن يعطوا عنهم من أموالهم ويجمعون ما يحتاجون إليه في القتال وللقتال والذهاب إليه وكل ما أشكل عليهم سألوا عنه الجبار على من وضعته أعلى الرجال أو عليهم وعلى النساء وعلى الأموال أو الأنفس ؟.

(**وإن أخذ جبار مال يتيم**) أو غائب أومجنون (**وله وصي أو وكيل**)

فخاف أن يذهب الجبار به كله جاز له مصالحته ببعضه ، .

أو خليفة أي أراد أخذه أي أراد تملكه أو أخذه بيده يريد ذلك ، والوصي من أقامه الإنسان على ولده الطفل أو المجنون وأوصاه أن يقوم له بعد موته أو أراد أخذه وديعة أو أمانة أو مال ما ممن كان في يده أو أخذه بيده يريد ذلك (**فخاف**) الوصي أو من ذكر (**أن ينهب الجبار به**) أي بالمال (**كله جاز له**) أي للوصي أو نحوه (**مصالحته**) أي مصالحة الجبار (**ببعضه**) أي ببعض المال، وجاز له أن يتركه ولا قدرة له ولا ضمان عليه إن لم يناوله أو يعنه ، وكذا إن طلب الجبار جزءاً من المال أن يصالحه بأقل أو بما طلب إن لم يقدر وكان إن لم يفعل أخذ ذلك أو أكثر وجاز أن يتركه كذلك ، وقيل : تجب عليه المصالحة فإن لم يصالحه فأخذ الكل أو أكثر مما طلب أو مثل ما طلب ولو صالحه لأخذ أقل ضمن ما فات بعدم صلحه ، وإن كان الجبار طالباً لأحد من المسلمين فلا نرى لأحد من المسلمين أن يعينه في وقت مطالبته على خراج يأخذه من الناس ولا بمال ولا بمقال ولا شيء مما يقوى به على محاربة المسلمين ، وكذا إن طلب ظلم أحد ولو منافقاً أو مشركاً فلا يعان على الظلم ، وإن مشى في الطلب للظلم وقال للمسلمين : أعطوني وقد كان ما يعطونـــه يستعين به وإن لم يعطوه ضرهم جاز لهم الإعطاء على نية المداراة لا نية الإعانة على الظلم ، وزعم بعضهم أن من أخذ من مال اليتيم أو المجنون أو الغائب أو الكاره الذي لم تطب نفسه ما ينوبه أثم ، والصحيح أنه لا إثم عليه لأن في ذلك تنجية لهم ، وإن لم يعطوا أخـــذ الجبار أموالهم أو أموال غيرهم وقد اشتركوا مصالح البلد فمن أين يلزم الناس الدفع عنهم وقد طلبهم الجبار في أموالهم أو أنفسهم أو في أموالهم وأنفسهم بل إذا أثبت خراج الظالم ولم يقدر عليه جاز لمن يجمعه من أصحاب الأموال كلهم. إلا من استثناه الظالم، وجاز أن يقول الإنسان لذلك الظالم : إفعل بهم كـــذا ليعطوا مما ليس قتلاً ولا سلباً ، مثل أن يقول : امنعهم الرعي حتى يعطوا ، إذا

وما يعطى لحامي أصلهم فعلى الأصل ، وما جمع لمنافع المنزل ومصالحه كضيافة فعلى الأموال والخفارات على الأحمال لا الجمال إن لم يكن اتفاق على ذلك ، وإن أعطى من في منزل قوم معهم الصلة فله ما لهم من رعي . . . .

كان في امتناعهم مضرة للبلد كما فعل شيخ رحمه الله ، ويأتي في الكتاب الأخير في باب المداهنة والمداراة أنه يجوز أن يعطوا المداراة من مال اليتيم والغائب والأرامل .

(**وما يعطى لحامي**) مانع (**أصلهم**) وحافظه أو منافع أصلهم (**ف**) العطية فيه (**على**) كل صاحب أصل على قدر (**الأصل**) ومنافع الأصل (**وما جمع**) أي أريد جمعه (**لمنافع المنزل ومصالحه كضيافة ف**) هو (**على الأموال**) يقوّمون جميع أموالهم الأصول والعروض (**والخفارات**) بضم الخاء المعجمة وفتحها وكسرها وتخفيف الفاء جمع خفارة بذلك الضبط وهي ما يجعل للمجير والمانع من الظلم مثلاً ، والخفارة بالتثليث أيضاً الإجارة والمنع (**على الأحمال لا الجمال**) إن لم يكن الخوف على الجمال أو لم يعلموا الخوف عليها وعلموه على الأحمال (**إن لم يكن إتفاق على ذلك**) أي على أن يعطوا على الجمال ، لكن الذي عندي إن كان الخوف على الجمال فقط أعطوا على الجمال ، وإن كان على الجمال والأحمال فعلى الجمال والأحمال ، وإن كان على الأحمال فعلى الأحمال ، وإن كان الإتفاق على شيء فعلى اتفاقهم ، ولا يجوز اتفاقهم على أمر في حق يتيم أو غائب أو مجنون أو نحوهم إذا كان مضرة عليه ،وقد حصل له التخفيف في غير اتفاقهم مما هو الحكم الظاهر .

(**وإن أعطى من في منزل قوم معهم الصلة فله ما لهم من**) نحو (**رعي**

وسقي ، ويمنع إن لم يعط ، ولا يخـــرج إن كانت له دار أو أرض

وسقي) مع أنه غريب ، نزلت المسألة في زمان أبي منصور في بلد من نفوسة يسمى ويفات فوجدوه قد أعطى معهم الصلة فلم يجدوا منعه مما لأهل المنزل ، والصلة ما يصلون به الجائر مداراة لمنزلهم ونفعاً له (**ويمنع**) من نحو الرعي والسقي (**إن لم يعط**) الصلة ، نزلت في كراين وهو لم يعط الصلة فمنع ولا يمنع إلا مما اختص به البلد ، وأما ما كان من الرعي والماء يستوي فيـــه الناس أهل المنزل وغيرهم كحشيش الصحاري البعيدة غير المنتسبة إليهم الخارجة عن العمران التي ليست في صبوبهم وماء تلك الصحاري فلا يمنع منها ، وإن كان من أهـــل المنزل ولم يعط أجبر على الإعطاء ، وإن ظهر الصلاح في منعه حتى يعطي منع (**ولا يخرج**) من المـــنزل (**إن كانت له**) فيه (**دار أو أرض**) أو شجرة نخل ، ويأتي في خاتمة كتاب الأحكام ما نصه : ولأهل منزل إخراج ساكن مضر أ هـ فيقيد ذلك بما إذا لم يقع منـــه إعطاء الصلة ولم يملك داراً أو أرضاً كما هنا ، وكالدار البيت ومواضع السكنى كالغار والمطمورة ، وإذا ترك أهل المنزل من يدخل في منزلهم أن يعطي مرة واحدة في صلتهم فلا يجدون بعد ذلك أن يمنعوه من الرعي في خصبهم والإستقاء من مائهم إلا إن أبى أن يعطي الصلة ، وإن اتفق الناس أن يشتروا جملاً أو شيئاً ليعطوه في الجبية جاز لمن يبيعه لهم أن يبيعه وأخذ مـــا جمعوه لذلك إن كانوا حصائص ولم يجبرهم أحد ، وقيل : ولو عامة أو أجبرهم أميرهم أو نحوه وما أتفق عليه المسلمون جبر الحاكم عليه الناس ، ولو من غاب ولم يحضر الإتفاق ، ويجبرهم أيضاً على إصلاح ما فسد من المنزل والبئر والطريق ومن أمره أهل المنزل أن يقوّم ثمـــار أشجارهم فيعطوا عليه النائبة لم يجز له التقويم فيما قال سفيان بن ماطوس ، وقيل : يجوز إن كانوا بالغين وهو الصحيح ، ومن لم يطلبه أهـــل المنزل أو الرفقـــة أن يعطي النائبة الجارية بين الناس وما يؤدون على الأموال وما تلقي السلاطين على العامة والمغارم والمظالم والمعونات

وإن كانت له في غير منزله أرض فلا يستديه عليها أهل منزله إن كان يؤدي عليها في ذلك المنزل ، ويلزمه فيه إن لم يتركوه وهذا في الخفارات ، وتدرك عليه الضيافة في منزل سكنه ، ويصلي فيه

التي يجعلها الناس على أنفسهم وما يحدثون في البلد من سور أو خندق فلا يلزمه الإعطاء أو الخدمة ، وكذا من حـــرر عن ذلك ومسائل العامة إنما تجري على المسامحة والمتامة على قيمة الأموال، فمن زاد ماله زادت عطيته ، ومن نقص ماله نقصت عطيته ، وإن كانوا يؤدون على سهامهم في النهر مثلاً واحد له ليلة وواحد له ليلتان وواحد له أقل أو أكثر، وإن استفاد أحدهم مالاً غير الماء وما يسقى منه فليقوموا الأموال إلا إن خشي أن ينفتق من ذلك ما لا تدرك غايتـــه أن يتمسك غيرهم إلى ذلك، قاله الشيخ، وأصله في ديوان عمنا يحيى وفي نوازل نفوسة ، والعطية على ثلاث درجات بحسب الأموال: أعلى وأوسط وأدنى، كلما دققوا بحسب الأموال وأكثروا الدرجات كان أولى ، وفعلت الأشياخ ذلك .

(**وإن كانت له في غير منزله أرض**) أو غيرها من الأصول (**فلا يستديه**) المعروف أن يقال يستأديه أي لا يطلبه أن يؤدي (**عليها أهـــل منزله إن كان يؤدي عليها في ذلك المنزل**) الذي هو فيـــه وإلا أدى عليها حيث هو لأنهم يردون عنه الظلم ، وإن كان لا يخاف عليها أعطى أو لم يعط فلا يطالب عليها لأنها لا تؤخذ عنه (**ويلزمه**) أن يؤدي عليها (**فيه**) أي في ذلك المنزل الذي هي فيه (**إن لم يتركوه**) أي إن لم يتركه أهل ذلك المنزل التي هي فيه ، وإن تركوه أي لم يطلبوه للإعطاء لم يلزمه كما مر (**وهذا في الخفارات**) لجوازها في الأصول ، (و) أما في الضيافة فإنه (**تدرك عليه الضيـافة في منزل سكنـه ويصلي فيه**) تماماً أو قصراً ، وليست الصلاة قيداً وإنما ذكرها لأن الكثير أن

ويرعى ويسقي ويدرك أهل المنزل على من له أصل في منزلهم ما نابه من الثمار ، ولا تؤكل فضلة طعام جمع لمداراة الجبابرة ولو تحاللوا

يصلي حين سكن (**ويرعى ويسقي**) فيه لا في منزل كان له فيه أرض أو غيرها ولم يسكنه .

(**ويدرك أهل المنزل على من له أصل في منزلهم ما نابه من الثمار**) أي ما نابه من الأجرة على الحماية بسبب الثمار إذا كانت الحماية عليها لأن ما يعطى الحامي أصلهم هو على ما عليه الحماية كسائر الإجارات، وأما الضيافة فمن منافع المنزل فهي على أهله ، قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : وإن استأجروهم للقصر هكذا فإنما يعطي تلك الأجرة على قيمة ما لكل واحد منهم من القصر وبيوته وحيطانه وأبوابه لا على الأموال إن لم يخافوا إلا على القصر ، وإن لم يخافوا إلا لأنفسهم فليعطوه الأجرة على رؤوسهم سواء في هذا الذكر والأنثى والحر والعبد والموحد والمشرك والبالغ والطفل، وإن خافوا للقصر وما فيه من المال فإنهم يعطون الأجرة على قيمة ما لكل واحد في القصر والمال ، وإن خافوا للقصر والمال والأنفس فليعطوا الأجرة على قيمة ما لهم في القصر والمال ودية الأحرار وقيمة العبيد ، ومنهم من يقول : إنما يعطون الأجرة على ما اتفقوا عليه من المال والقصر والأنفس فيكونون في ذلك سواء الغائب منهم والحاضر واليتيم والمجنون ، ومن له البيت الكبير والصغير ، وإن خافوا لبعض القصر دون بعض فليعطوا الأجرة على ما ناب ذلك البعض كما يعطونها على الكل ، وإن كان في هذا المنزل من لم يكن له في القصر شيء فحرسوا قصرهم مخافة ما يخرجهم من منزلهم فليعطوا أجرة أصحاب القصر على قصرهم ويدخل معهم أهل المنزل برؤوسهم ، وإن خافوا على رؤوسهم كلهم ويحاسبوا أهل القصر بقيمة قصرهم أ هـ .

(**ولا تؤكل فضلة طعام**) أو غيره (**جُمِعَ لمداراة الجبابرة ولو تحاللوا**)

ومنها هبة المرأة لزوجها إن ادَّعت مداراة ، وإن وهبت له أو تصدَّقت عليه أو أبرأته من مهرها فادَّعت إكراهاً . .

ولا طعام جمع لهم ولا يأكلوا منه لا يأكل ذلك أهله ولو جعل بعضهم بعضاً في حل ولو تساووا في سهامهم منه ولم تتفاضل لأنه جمع للخوف إلا إن توصل كل إلى ماله بعينه وإلا أعطوه الفقراء الذين ليس لهم فيه نصيب ولم يجمعوه ولا يأكله الأغنياء ولو أعطاهم أهله إياه وتحالل أهله ويجوز لهم أن يدخروه لمثل تلك المداراة ، ولهم أن يبيعوه ويحرزوا ثمنه لمنفعة أهل المنزل ، وقيل : يأكله فقراؤهم لأن فيه نصيبهم فهم أولى ، وقيل : يجوز أن يأكله الأغنياء والفقراء إذا تحاللوا وأن يأكله أغنياء غيرهم وفقراء غيرهم أيضاً إذا تحاللوا ، أعني أهله .

ورخص أبو يحيى الفرسطائي لأهل المنزل الذين يقفوا على الأضياف أن يأكلوا الباقي ولو لم يحضر أهل المنزل يعني إذا جمع على العدل بين الأموال المخوف عليها أو بين ما خيف عليه لا إن كان طعام أهل دار واحدة أو دارين أو ثلاثة فصاعداً مما هو خصائص لا عامة ، (**ومنها**) أي من الهبة التي لم تكن من طيبة نفس وقوله بعد : ومنها هبة الاطمانية يدل على أن الضمير للهبة مطلقاً (**هبة المرأة لزوجها**) والأنسب أن يقول : وكهبة المرأة عطفاً على قوله : كعطية المداراة أو على قوله : كهبة إكراه، ولكن عبّر بذلك للبعد والله أعلم؛ (**إن ادعت مداراة**) أو لم تدّع وقد فهمت المداراة بقرينة فلا يحل للزوج أخذها فإن شاءت إن أرادت أن تعطيه مداراة أشهدت ولو غيبة عنه أنها تعطية كذا وكذا مداراة له فيكون الإشهاد بينة لها على المداراة ، وما تقدم في المداراة بلا إكراه، وأما الإكراه ففي قوله : ولو قالت حين وهبت له : إني وهبت لك بطيب نفسي إذا قالت بعد ذلك إن قولي بطيب نفسي مداراة (**وإن وهبت له أو تصدقت عليه أو أبرأته من مهرها فادعت**) عليه (**إكراهاً**

وبيّنته قُبِلَ وبطل صنعها على المختار ، وقيل : مضى ولا يقبل بيانها ،

وبينته قبل) مدّعاها لبيانها (وبطل صنعها) وهو هبتها أو تصدقها أو إبراؤها (على المختار) لقوله : ﷺ « ليس على مكره عقد ولا عهد » [1] وهو مذهب الربيع ، (وقيل : مضى ولا يقبل بيانها) ، لأن لها حجتها لو أرادت منعه بالجدّ ، وإذا لم تقم بحجتها فتمنعه مضى صنعها مختارة له ، ولو هددها بالطلاق ، لأن له أن يطلقها فلتفد نفسها من الطلاق ، فإذا خافت الطلاق ووهبت فقد رجّحت جانب عدم الطلاق ووهبت إبقاء للزوجية فقد طاب نفسها لذلك قال تعالى : ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ [2] وعن الزهري فيمن قال لامرأته : هبي لي بعض صداقك أو كلّه ولم يلبث إلا يسيراً حتى طلّقها ثم رجعت فيه أنه يرد إليها إن خلبها ، وإن كانت أعطته عن طيب نفس ليس في شيء من أمره خديعة جاز ، قال الله تعالى : ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ .

وفي « الديوان » : إن قال الواهب : أعطيتك بإكراه منك أو من غيرك ونفى الموهوب له الإكراه ، فالقول قول الموهوب له ، وإن ادعت المرأة أنها أعطت زوجها مالاً أو صداقها بإكراه أو على أن لا يتزوج عليها او لا يتسرى أو لا يطلقها وقد تزوج أو تسرى أو طلق وأنكر الإكراه والشرط فالقول قوله ؛ وقيل : قولها في الإكراه ، وإن أعطت لوليّها وقالت : أعطيتك على أن تزوجني لفلان ، أو أعطت رجلاً وقالت : أعطيتك على أن تتزوجني ، أو أعطى وليها رجلاً وقال : أعطيتك لتتزوج وليّتي أو أمتي ، أو أعطاها وليّها

---

(١) تقدم ذكره .
(٢) النساء : ٤

وردَّ قولها إن لم تبين ومضى صنعها ، وقيل : بطل ، وقُبِلَ .

أي أو غيره وقال : أعطيتك على أن تزوجني وليّتك أو أمتك ، فالقول قول من أنكر الشرط في ذلك ، وإنما يقبل بيانها لو غصبه منها بيده مثلاً أو تجابد معها فيه أو فعل مثل ذلك أو هددها بالضرب أو القتل أو بالبهتان أو نحو ذلك مما لا يجوز ، وهو قول ابن عبد العزيز ، وظاهر ذلك أنـــه يشتغل به وليس كذلك ، فإنه لا يشتغل به كما يأتي قريباً في مسألة من ذلك ، لكن يعتبر بأنه لم يشتغل به ثم بينت مع ذلك فكان الحكم ، وقد يقال ؛ الشغل به لم يبطل الحكم (**وردَّ قولها إن لم تبين ومضى صنعها**) وهو مذهب ابن عبد العزيز قيـــل ، (**وقيل : بطل**) صنعها بلا بيان (**وقـُبل**) قولها وهو مذهب الربيع ، وقال عمنا موسى : وهبة الجنازة لا تجوز إذا أعطتها لإخوتها كما مات أبوهم أو غـــير ذلك ، وكذلك إن كانت عروساً فلا تجوز هبتها ، وكذلك إن أعطتها الزوج وهي تداريه فلا تجوز أيضاً لأنهم يقولون : لا تجوز هبة المرأة لزوجها إلا إن كانت إذا قال لها : أعطني مالك ، قالت له هي : أعطـــني أنت ، فإذا كانت هكذا جازت ، وإذا عرف الشهود أنها لم تداره فإنهم يشهدون له ، وذكر عن أبي محمد الكباوي أنه قال : إذا ادّعت المرأة أنها أعطت مداراة فإن البينة على الزوج ، ولا يجدها أي يبين أنها لم تدار بل طابت نفسها ، لأن الأصل أنها خائفة تداري ، ولا يدرك أيضاً اليمين ، وكذلك هبتها إذا كانت عند إخوتها ، وجواز البيع إذا باع أخوها لحاجته ، وجوّزت فلايجوز ذلك عليها إن قامت إلى المشتري ؛ وفي نوازل نفوسة ما معناه : وقال الشيخ : إنّ ما أعطته المرأة زوجها أو الأخت إخوتها وهي تحتهم حلال لهم فيما بينهم وبين الله تعالى إذا علم أنها أعطتا بطيب نفسها ، ولا يحل لهما الرجوع وإنما في الحكم فلا يتم لهم شيء من ذلك إذا ادعت المداراة ، وفي لقط أبي عبد العزيز : لا تجوز هبة الجارية لمن كانت تحته من قرابتها ما دامت لم تخرج ، وإذا خرجت لم تجز هبتها ما دامت

. . . .

تستحيي ، ولم يجعلوا لذلك حدّاً ، ولا يرخصون للمرأة أن تهب لإخوتها شيئاً ولو في حال تجوز فيه هبتها حتى يحضر زوجها ، فإن فعلوا فجائز هبتها ا هـ .

ومن أعطت زوجها مالاً على أن لا يتزوج فإن مات زوجها على ذلك فــلا رجعة لها فيه ، وإن رجعت قبل موتها فلها ، وكذا إن أعطته على أن لا يتزوج فلانة وتركها حتى ماتت فلا رجعة إن لم ترجع قبل الموت ، وإن أعطته لطلبه عن طيب نفس فلا رجعة عند ابن بركة ، وفي « التاج »: إن ادّعت الخوف لما طلبها قـُبل قولها مع يمينها ولا رجعة إن أعطت لله اتفاقاً ا هـ .

وإن أقرّت أنها راضية عند الطلب والعطاء وأنها الآن راجعة لأجل السؤال فلعله قيل : بإجازة الرجوع لا إن أعطته بدونه ، ومن أعطته زوجته نصف مالها ثم ماتت فاختلف هو وورثتها في العطية فلا يرى ابن علي الصداق من المال حتى يسمياه عند الشهادة ، والحلي والكسوة داخلان في العطية إلا ما على ظهرها وكذا الحالف بالصدقة ، وإن طلب أن تعطيه بيتها يبيعه ويعطيها بيته تسكنه حياتهافإن ماتت قبله فله بيته،وإن مات قبلها فهو لها،ففعلت،وبطل الشرط إن رجعت عليه أو على وارثه ، وإلا حتى ماتت ففي الرجوع فيه لوارثها قولان ؛ وإن وعدها بشيء يعطيه إياها حين أراد وطئها فلا يؤخذ بــــه في الحكم ، ولا ينبغي له أن يرجع إن قبضته ، وإن وهبت له كل مالها ثم رجعت فإن قبضه فلا رجوع إلا إن طلّقهـــا وأساء إليهـــا عند محبوب وهـــاشم ، وإن طلب أن تحجه من مالها أو يحجّها وتعطيه إياه وتدعله صداقها وما تعطيه أكثر من المؤنة فجائز عند ابن علي إن لم يكن إسراف ولا خوف من تغيّره عليها ، وإن أعطته صداقها لطلبه ورجعت بعد موته لأنه طلبها فلها ولوارثهـــا الرجوع ، وقيل : لا ، قال ابن المسبح : لا يمين له عليها ، بل لها عليه يمين ما طلبها وتحلف

. . . .

ما أعطته إلا لطلبه ، ومن أراد الدخول بامرأته فمنعته إلا أن يعطيها شيئاً لم تكن عطيّة عندنا ، قاله موسى ، ومن طلب الحل من نفقتها فأحلته ثم رجعت فليس بإبراء عند بعض لها،قيل : إذا طلب إليها مالها فأبرته منه فلها أن ترجع فيه ، وقيل : ذلك في الصداق لا في غيره من الحقوق ، وإن قالت : إن متّ في سفرك فأنت بريء مما عليك ، بريء إن مات ، وان ماتت فليس له إلا ميراثها وإن أعطته نصف مالها ثم عاشا نحو عشرين سنة فماتت فقال ورثتها : استفادت مالاً بعد العطيّة ونفى الزوج ذلك وأراد أخذ النصف من كل ما تركت وأبوا فعليهم بيان دعواهم ، وكذا إن ادّعوا أنها رجعت ، وإن أعطته مالها وقبله ردّه إليها على أن لا تتزوج بعده أو لا تخرجه من ملكها ، فله أن يرجع ، وإن غضبت إلى أهلها فقالوا : هم أو هي لا ترجع حتى تعطينا شيئاً فلا شيء لهـــا ، ومن أعطى زوجته حاصصت غرماءه ، وقيل : لا رجوع في ذلك ولا في صدقة أو هبة ما .

وعــن جــابر : من أعطى امرأته عشرة شياه من غنم له فليعلمهن لها فإنهن لها من غنمه، وإن لم يبق منها غيرهن ولا شيء لها ، إن ذهبت كلها ، ولم تقبض، ولها ما ولدن إن علـّمهن لها وإن أعطته امرأة مالها أو بعضه فقبل ولم يحرز ثم تزوجها ثم رجعت قبل أن يحرز فأجاز لها « عزّان » الرجوع ، وإن قال لها لمـّا تزوجها قبلت ما أعطيتنيه ، فقالت : رجعت الساعة فلا رجعة لها بعد قبوله النكاح ، وقيل : لها ما لم يحرز عليها إلا إن أعطته وهــي زوجته ، ومن قال : تزوّجت امرأة وتركت لي صداقها أو أحب اني تخلصت من حقك أو صداق عليّ أو أني في غم منه أو أخـــاف أني أموت وحقك عليّ ولا أدري كيف أحتال حتى أخلص منه ، راجياً أن تترك له حقها فتركت فلا يبرأ إن رجعت لقولهم : ليس له أن يعرض لها فيه ، والتعريض كالطلب ، وكذا إن ادّعى ربه في محضرها فتركت له لذلك فكالطلب ، وإن لم

ولا يشتغل حاكم بمريد أكل صداق ابنته بحاجة وله أخذها بنفقته،

ترجع حتى مات أحدهما برىء منه ، وأجاز بعض أن يطلبها وأن ترجع ، وأجاز بعض أن ترجع ولو مات ما بقي ماله إن كان يطلب ، ولا رجعة لورثتها عليه ، ولا على وارثه ، قيل : اتفاقاً ، ومن الناس من يطلب الخلاص منه بالصدق على جهد منه ، ومنهم من يطلب بالتخويف والتهديد والظلم والوعيد ، فهذا لا يبرأ منه ، وكذا الزوجات في ترك مالهن ، فمنهن الراغبة في خلاص زوجها إذا علمت صدقه بطيب نفسها ، ومنهن الكارهة لتركه فلا يبرأ فتنظر لنفسها وزوجها ، فإن كان ذا ورع وإخلاص ورغبة في خلاص ولو لم تبره لأوصى لها بجملته فهذا ترجى له البراءة ، وإن لم يكن كذلك فلا يبالي أتخلص منها أم لا ، وإنما أبرأته بلسانها خوف أن يسيء إليها فقد غرّته وأثمت بخلفها ولها حقها مع يمينها ، وإن تركت له صداقها في مرض في غير حق له عليها لم يجز ، وإن قالت : وهب الله لك مالي عليك وهي صحيحة ثبتت ؛ وقيل : لا وهو المختار ، لأنه تعالى لا يهب حقوق الناس ؛ قلت إنما المراد أنها وهبت له ، وهبة الله لازمة لهبتها لأنها إذا تركت حقها تركه الله ، وعن أبي عبيدة والربيع وغيرهما في واهبة مهرها لزوجها ثم يطلقها قبل أن يدخل بها فلا شيء عليه ، وإن قال محتضراً : أعطيت ابني أو غيره كذا من مالي وقد أحرزه لم يجز للوارث وجاز لغيره ، ويدخل الورثة على الولد فيما أعطاه أبوه في مرضه لا فيما أعطاه في صحته وأحرزه إن بلغ ، ويدخل ما لم يعطهم في الصحة ولا في المرض بقدر حصتهم على من أعطاه في مرضه .

(**ولا يشتغل حاكم بمريد أكل صداق ابنته بحاجة**) ولا تنصب الخصومة بينهما ، وقيل : له أخذه بحاجة إن بلغت ، وقيل : مطلقاً ، وقيل : إنه لا يدرك عليه ما فوّته من مال أولاده وأنه كالسبع في التفويت وكأنهم خصّوا الصداق لضعف المرأة مع أنه أجرة فرجها ولأنه ليس كسباً محضاً فإن

وبمدَّعٍ إعطاء زوجته له صداقها إن إدَّعت إكراهاً ، وبوارث ادَّعى أن مورثه طلَّق امرأته في حياته وقد تركها بمنزل طاعته ولا قرينة على طلاقه ، واتهم بإضرار وبإخوة ادَّعوا أن أختهم أعطت لهم مالها ما دامت تستحيي . . . . .

فيه طرفاً من مكارم الأخلاق ، وإنما للوالد كسب ولده لا ما أُعطيه عطاء لكن الكلام هنا في الاحتياج ، والوالد ينزع مال ولده بالحاجة ولو كان لولده بالإرث أو بالهبة أو نحوها ، وأيضاً ورد حديث في وعيد من يأ كل صداق ابنته بإرادته ذلك مع أن له أخذها بالنفقة إن احتاج ، (و) لا (**بمدَّع إعطاء زوجته صداقها**) ولا يمين له عليها (**إن ادّعت إكراهاً**) كما مرّ في مذهب الربيع ، ولكن إذا بينت اشتغل بها أو بيّن هو اشتغل بهما سواء كان المال بيدها أو بيده (و) لا (**بوارث ادّعى أن مورثه طلّق امرأته في حياته**) وقيّد قوله : ولا بمدع ، بقوله : (**وقد تركها**) مورثه (**بمنزل**) أي في منزل (**طاعته**) أي في منزل هي فيه بإذنه ولو كان لغيره لا آبقة إليه (**ولا قرينة على طلاقه واتهم**) الوارث (**بإضرار**) في دعواه ولا يمين عليها فإن بيّن حكم ببيانه، وإن كانت امارة ككونها في منزل غير طاعته وكونها تطالبه أن يطلّقها أو كانت تسأل عن عدّتها أو لم يتهم بإضرار اشتغل به ، وإن قال المريض : طلّقت زوجتي منذ سنة أو أكثر أو أقلّ منهـا مما لو مات بعده لم ترثه فإنه يصدق لو طلّقها حينئذ طلاقاً تفوت به كالطلاق الثالث أو طلاقاً رجعياً ودام في المرض حتى تمت عدة هذه الرجعي ورثته إن بان أنه طلاق إضرار ،وتقدمالكلام على ذلـك في النكاح ؛ (و) لا (**بإخوة ادعوا أن أختهم أعطت لهم مالها ما دامت تستحيي**) ، في نوازل نفوسة : لا تجوز عطية أخت لإخوتها حتى تخرج

ولا يحكم أو يشهد بهبة أخت لإخوتها عند موت أبيها إن ادَّعت حياء ومداراة ، وإن باعوا من الأصل بعد الهبة ضر شهادتهم ما لم يحكم بها الحاكم ، ومنها هبة الإطمانية وتسمى : التوليج وهي معلقة لما علقت إليه . . . .

وتقعد حولاً أو تلد (**ولا يحكم أو يشهد**) ببنائهما للمفعول متنازعين في قوله : (**بهبة**) كل يطلب نائباً عن الفاعل (**أخت لاخوتها عند موت أبيها إن ادعت حياء ومداراة**) وتسمى هبة الجنازة ، وإنما يحتاج الزوج إلى شهادتهم لأن فيها بياناً لشيء لم يفده إقرارها ،وإن أنكرت شهدوا عليها ، وظاهر تعبيرهم بكاف التقريب حيث قالوا : لا تصح هبتها كما مات أبوها أنها لو وهبت بعده بكثير لصحت ، والتحقيق أن هبتها عند مرضه الذي مات فيه وبعد موته لا تجوز ما دامت في الفجعة ، وما دامت تستحي ، ومثل موت أبيها كل أمرٍ يفجعها كما يدل له كلام نوازل نفوسة ، وسواء في ذلك وهبت لهم ميراثها أو غيره، (**وإن باعوا من الأصل**) ولا سيما إن لم يبيعوا (**بعد الهبة ضر**) ما ذكر من وقوع الهبة عند موت أبيها (**شهادتهم**) أي ما شهد به غيرهم لهم من الهبة (**ما لم يحكم بها الحاكم**) ، أما لو لم يتبين له أنها وقعت عند الموت فحكم بثبوتها ثم شهد الشهود أنها عند الموت أو علم أنها بعد الموت وحكم بها لظهور أنها بطيب النفس فحكمه صحيح لارجوع فيه .

(**ومنها**) أي من الهبة (**هبة الاطمانية وتسمى التوليج**) وهبة التوليج الإطمانية السكون إلى الشيء،وفيه حذف نون وتعويض ياء عنها وإبدال الألف ياء والأصل الإطمئنان ، وأصل همزه أن يكتب ياء وهو أفعال وأصوله طمأن كدحرج ، والتوليج جعل الشيء والجاً أي داخلاً (**وهي معلقة لما علقت إليه**)

و . . . .

ويجوز تعليقها إلى مجهول المقدار مما إذا وقع ظهر أو مما إذا وقع أمكن ظهوره إلا ما يقع بجهله في الزنى أو نحوه مثل أن يهب له أمة هبة التوليج ليتسراها إلى كذا فما يقع ولا يعلم به ، وفي كتاب عمنا يحيى ، إن أقرت بالهبة وادعت أنها هبة الإطمانية فعليها بيان ذلك ، وإذا علم أن الإخوة باعوا المال لدين يلزمهم هم وإخوتهم أو لما تحتاج إليه من التزوج جاز بيعهم ، وإذا باعوا وطالت المدة ثم عارضت بعد ذلك وقالت : لم أجوز البيع أو أكرهت وقد اتهمت حلفت،ومن ذلك أن يبيعوا وهي تحتهم ثم تتزوج ويموت الزوج وتتزوج آخر ثم تعارض ، ولا ينفع كلام زوجها ، وإنما تتكلم هي ، وإن مات الزوج ولامرأته وله مال فقال أبوه : المـــال لي وما أعطيت ولدي إلا عطية النكاح وقد كان أندرهما ومعصرتهما ومنشرهما واحد أعني الزوجين أعينت حتى يأخذمهرهاوميراثها وما ينوب أصلها مما استفاد زوجها من الغلة التي اشتركوها ، وعطية النكاح هي ما يعطي الأب أو غيره الولد مثلاً ليرى أنه ذو مال ، فإنه لا يحل للمعطي الرجوع فيه ولو أباً لأنه قد تزوج عليه ، ودخلت زوجته عليه ، (و) هبة التـــوليج تضر الموهوب له في أنه تلزمه الزكاة بها في ماله إن تم النصاب في ماله بها وتلزمه زكاتها مع ماله ، وإن لم يكن له مال لزمته زكاتها إن تم فيهـــا النصاب ، ولا يدرك النفقة بها وتدرك عليه ولو لم يكن له إلا هي،وإذا حنث بماله لزمـــه عشرها ، وإن تزوج امرأة على تسمية من ماله كنصف عدت في ماله وهكذا ما أشبه ذلك ، والحاصل أنها تحسب مالاً له كسائر ماله ويردها كاملة إذا ردهـــا لصاحبه ، وإن تلفت بآت من قبل الله أو من قبل مخلوق ضمنها ويلزمه أن يخبر ورثته بما عنده من هبة التوليج عند احتضاره لئلا يمسكوه وتدرك على ورثته ولو يتامى ويدركها ورثة الواهب ولو يتامى ، وقيل : لا تضر الموهوب له في شيء فلا يزكيها ولا يزكي ماله بكماله بها في النصاب ولا يلزمه عشرها ولا صداقها ولا

تنفع الواهب في ثلاثة إذا أراد أن يزوج ولده فأعطاه ماله توليجاً ثم أعطى لولده بعد ذلك وأصدق مما أعطاه فليس للمرأة شيء ، أو أعطاه أبوه شيئاً وله مال من غير أبيه فخاف منه أن يفسده ، فأعطاه

تدرك عليه النفقة بها ، والحاصل أنها ليست مالاً له لأنها على صفة وشرط ولا تنفعه أيضاً إلا بما يستغل منها من غلة أو تجر أو استخدام و (**تنفع الواهب في ثلاثة**) مشهورة وفي كل ما تضر فيه الموهوب له الأول أنه (**إذا أراد**) الأب (**أن يزوج ولده فأعطى ماله**) لغير ولده كله (**توليجاً ثم أعطى**) الأب ابنه من المال الذي وهبه من بعد الرد (**لولده بعد ذلك**) التزوج بالصداق المعين (**وأصدق**) الولد أي أخرج الصداق الذي عقده على نفسه قبل (**مما أعطاه له**) أو من غير ما أعطاه أبوه (**فليس للمرأة شيء**) في الذي أعطاه أبوه لحدوثه بعد عقد الصداق ولو قبل إخراجه مثل أن يقول لها مثلاً :لك نصف ما عندي فلا تدخل في نصف ما حدث بعد ذلك ، ولو أعطاه له قبل الإصداق لدخلت فيه بالنصف ، ولو لم يهبه لطمعوا في كثرة الصداق ، وكذا لو كان المال لولده فيهبه الولد توليجاً ويتزوج ثم يرده أو يهبه الأب، ومرّ ما في هبة الأب مال ولده الطفل أو البالغ وما ذكرته في بيان كلام المصنف لا يخفى أن فيه تكلفاً ،ولعله أراد أعطى الأب ماله كله لغير ولده توليجاً ثم أعطاه لإبنه كله أو بعضه فتزوج به أو بتسمية منه فليس لزوجته منه شيء لأنه قد وهبه لغير ولده فللمرأة مثله على ابنه ، ولا تجوز هذه المسألة الأولى عند الله لأنها عبث . الثاني: ما أشار إليه بقوله : (**أو أعطاه أبوه شيئاً و له مال من غير أبيه**) أو لم يكن (**فخاف منه**) أي من الأب (**أن يفسده**) أي بالنزع أو بالرجوع فيما وهب أو بالإعتاق أو بالهبة أو بإخراجه من ملك ولده بوجه أو لم يعطه شيئاً أو أعطاه وخاف أن يفسد ماله بالنزع أو بالإعتاق أو نحوه مما ذكر ،والأب يفسد مال ولده سواء

لأحد توليجاً فلا يضره ما فعل أبوه بعدُ من ماله كبيع أو إصداق أو إعتاق ، أو أراد صاحب المال تبديل وقت لزكاته فأعطاه توليجاً لوقت أراده . . . .

كان منه أو من غيره (**فأعطاه لأحد توليجاً فلا يضره ما فعل أبوه بعد**) أي بعد هبة التوليج (**من ماله كبيع أو إصداق أو إعتاق**) أو أخذ وتملّك ونزع أو هبة . نزلت مسألة في تمنكرت : رجل وهب لابنه خادماً فخاف أن ينزعها منه أو يعتقها فوهبها توليجاً ثم أعتقها الأب ، فذكر الشيخ فيها عن الشيخ الألوتي قولين ، منهم من يقول : هبة التوليج صحيحة ليست بشيء بمعنى أنها لا تدخل ملك الموهوب له أبداً بل ينتفع له إلى ما وقف ،وقيل : لم تكن هبتان ولا بيعتان ، فإذا باع الرجل ماله أو وهبه فقد مضى وليس التوليج بشيء أي لا ينفع الواهب ، بل دخلت ملك الموهوب له للأبـــد ، وعليه الشيخ الألوتي المذكور ، ويقال له : أبو زكرياء ، وروى هو أيضاً القولين عن أبي عبد الله بن جلداسن ، قال الشيخ المذكور : أولاً إن المأخوذ به عندي أنه لا تعتق تلك الخادم، وفي لقط عمنا موسى : لا يجوّزون هبة التوليج وهو المأخوذ به ،واختلفوا أيضاً في إعتاق الأب مماليك ولده بالغاً أو غيره ، فقيل : ماض ، وقيل : ليس بشيء ، والثالث : ما أشار إليه بقوله : (**أو أراد صاحب المال تبديل وقت لزكاته**) كتبديل وقت مفضول بوقت فاضل أو العكس أو مساوٍ لمساوٍ كصفر لجمادى الثانية لغرض صحيح ما من الأغراض دنيوي أو أخروي كنَيْل فضل رمضان وجمع زكاة ماله لوقت واحـــد بعد أن كان لمتعدد غير الهروب من الزكاة أو النقص منها (**فأعطاه**) أي أعطـــى ماله إنساناً (**توليجاً**) أي إعطاء توليج أو ولجه توليجاً (**لوقت**) إلى وقت (**أراده**) وقتاً لزكاتـــه

فيرده الموهوب له فيه ، وهبة التوليج في غيرها ماضية ، وهذا هو المراد بقولهم : تضر ولا تنفع ، وما علق إلى شرط أو سبب فإلى ما علق إليه . . . .

(**فيرده الموهوب له فيه**) أي في الوقت الذي أراده فيكون وقتاً له ولا يزكي في حين رده بل في مثله من قابل ، وغلته ونتاجه وربحه كله للموهوب له ويزكيه الموهوب له كله وماخرج منه لأنه كدين لم يحل أجله ويرد المال كاملاً ، ولا زكاة على ما مضى من السنة على الواهب للتوليج إن لم يرد فراراً من الزكاة على الصحيح (**وهبة التوليج**) عند بعض العلماء (**في غيرها**) أي في غير الثلاثة (**ماضية**) لا يملك الواهب رجوعها فتحصل أنه ترجع هبة التوليج مطلقاً على ما علقت إليه ، وأنه قيل : لا ترجع مطلقاً بل هي ملك للموهوب له مستمر ، وأنه قيل : ترجع في الثلاثة وتستمر في غيرهن (**وهذا**) أي الرابع الخارج عن الثلاثة (**هو المراد بقولهم**) : هبة التوليج (**تضر**) الواهب لأنه لا ترجع إليه (**ولا تنفع**) ، إلا في الثلاثة ،فلو وهب مـــاله لئلا يقع عليه الحنث لمضى وملكه الموهوب لـــه ولو ذكر التوليج ، وعلى الثاني تضر الواهب ولا تنفعه مطلقاً ،وعلى الأول قد تضر وقد تنفع ، وقد لا تضر ولا تنفع ، (**وما علق إلى شرط أو سبب**) أو وقت السبب مثل أن يبين للموهوب له توليجاً إني وهبته لك لكذا أو لكذا من الثلاثة المذكورة ويشهد على ذلك أو يشهد في الغيب إني وهبته كذا توليجاً من أجل كذا كتبديل وقت الزكاة وهو أحـــد الثلاثة والوقت أن يقول له : وهبته لك إلى عام أو عامين مما قل أو كثر، وإن لم يبين ذلك فللموهوب له أن لا يرده له ، (**ف**) هو (**إلى ما علق إليه**) كهبة التوليج إلى وقت كذا ، ومثل أن يعطيك شيئاً لتفطر به فلا تأكله إلا إفطاراً به وإلا فاردده ، ومرّ الخلاف فيه، روى أبو سفيان أن وائلاً والمعتمر بن عمارة وجماعة

. . . .

ذهبوا إلى الربيع فسألوه أن يخرج إلى الموسم فقال : لا أقدر وما عندي ما أتحمل به ، فمشوا إلى النضر بن ميمون رحمه الله وكان موسراً ، وكان من تجار الصين ، فأعطاه أربعين ديناراً وقال له: حج بها ولم يقبلها، وكان من خاصته فجاءه وائل والمعتمر فقالا: سبحان الله يا أبا عمرو تعلم حاجة الناس إليك وكنت اعتللت بأنك لا تجد ما تتحمل به، ولما جاءك الله بما تتسع فيه أبيت أن تقبله ؟ قال : إنه قال لي : خذها على أن تحج بها ولست أقبلها على شرط، فأتوا النضر فأعلموه بما كره من قوله فاعتذر وقال : والله ما علمت أنه يكره ذلك والآن خذوها أنتم وادفعوها إليه، فأبى أن يقبلها بعد ذلك ، أي خوف أن يكون شيء في قلب النضر من جهة الإعطاء بلا شرط الحج أو خوفاً من إعلامه إياهم بما كره حتى ردوها له بما أحب فافهم وتقدم من كلام الشيخ أحمد قول بجواز مخالفة الموهوب له ما شرط عليه .

وفي «الديوان»: إن قال: إنما وهبته لك على أن لا تبيعه ولا تهبه فمدّع، أي فلو بيّن لكان على الشرط ولا بأس بذلك، ويحتمل أنه لو بين لبطلت الهبة ، وهو قول ؛ وقيل: صحت وبطل الشرط، وهذا الثالث لا يحتمله كلام « الديوان »؛ وإن قال : إنما وهبته لك في الحقوق وقد خرجت عبداً أو مشركاً وقال الموهوب له : لم تذكر الحقوق فالواهب مدّع ، وإن قال : إنما وهبت لك على أن ترده لي إذا أردت أو على أن تحرزه لي فالقول قول الموهوب له .

(تنبيهات)

الأول : من وهب شيئاً وشرط أن يفعل له كذا ولم يفعل له حتى مات هو أو الموهوب له بطلت الهبة، وله أن يرجع ما لم يفعل له الشرط، وقد مر الخلاف

. . . .

في الهبة والشرط ، وقد أعطت امرأة ولدها مالاً على أن يكفـّر عنها يميناً فقال محمد : إن لم يكفـّر حتى ماتت بطلت الهبة ، ومن أعطى رجلاً مالاً على أن لا يخرج من قرية فأحرزه ثم رجع فالهبة ماضية إن لم يخرج ، وقيل : له الرجوع قبل موت الموهوب له، وإن مات الواهب فلا رجوع لوارثه ، وقيل:له ، ومن أعطى نخلة على أن لا يخرجها من ملكه بطلت العطية ، وقيل : الشرط ، وقيل: ثبتا.[قال]أبو الحسن :إن طلبت صبية إلى امرأة أن تعطيها منزلها وضمنت لها أمها أن تصوم عنها كفارة أو تطعم جازت العطية لها في الصحة لا في المرض وعلى الأم ما ضمنت به فإن كانت لها فيه بشرط أن تصوم وضمنت بذلك الحال لم تثبت العطية لها فيه ، ولا على الأم ما ضمنت به إلا إن كانت وصية لها فتبيع من مال الموصية إليها فتنفذ عنها وإلا لم يلزمها إلا إن ثبتت عليها الوصية في الحكم فتكون من مال الهالكة .

الثاني : لايجوز في غضب ترك ولا نحل ولا هبة ولا جعل ولا صدقة ولا عطية ، فمن أعطى فيه وصحّ بطلت ولو أحرزت ، فإن لم يصح فيه جاز له الرجوع فيها قبل الإحراز لا بعده،ومن أعطاها فيه ولم يحرزها المعطى له حتى زال الغضب ثم أحرزها بعد الرضى جازت .

الثالث من دخل إلى جماعة بقربة ماء أو طعام فيكون أكلهم وشرابهم في ذلك مختلفاً ، فقيل : إن أدخله إليهم على وجه التمليك لهم فعليهم العدل فيه ، وإن كان على الإباحة فمن احتاج منهم إلى شيء انتفع به ، ومن أتى إليهم بالدراهم فإن كان على التمليك فكذلك ، وإن كان على الإنتفاع والإباحة فما لم يصح فساد شيء من ذلك أو غاب أمره عن المبتلى به فلا عليه في انتفاع به على ما يظهر من الإباحة أو التمليك ما لم تعلم حرمته،ومن اشترى قيل : من امرأة تمراً فدفعت إليه ظرفاً

. . . .

خلقاً وجعله فيه ولم يعلم أهو عارية أو عطية ولا أين توجهت وضاع الظرف ولم يعرف كيف ضاع فلا يلزمه ضمانه لها حتى يعلم أنها دفعته إليه على وجهه .

الرابع : [قال] ابن محبوب : يجوز عتق الرجل عبد ولده ولو لم ينزعه لأن الحرية عند الشبهة أولى ، وقال أبو المؤثر : لايجوز إلا إن نزعه ، وقيل : لا ولو نزعه لأن نزعه لا يزيله من ملكه حتى يتلفه ، وقيل لا إلا في لازم على الأب ولا يقدر عليه إلا من ولده ، وعليه ابن علي وجوز إن لم يرد إضراره ويؤمر بإعطاء ثمنه لولده إن كان له مال وإلا سعى العبد له به ، ومن أعطى ابنه عبداً بحق واستثنى خدمته حتى يموت فلما احتضر أعتقه فلا عتق عند أبي علي إلا إن كان بحق ، واحتاج إليه ، وإن عتق عبد ولد ابنه لم يجز اتفاقاً ، ومن قال : إن غلامه لابنه ما شاء فإذا مات فهو حر ولما مات ظن أنه حر فتزوج حرة ، قال جابر : هو حر لوارث الابن وامرأته بالخيار في الذهاب والملك .

الخامس : لايجوز أن يوصي لابنه بالأصل ويخرج بنته بالمتاع ، وقيل : جائز والله أعلم .

السادس: إن قال: أعطيتك أنا أو غيري قبل أن أعتقك ، وقال العبد :بعد أن أعتقني فالقول للعبد فيما بيده .

السابع : وإن قال : وهب لي في صحته ،وقال الوارث:وهب لك في مرضه ، أو قال : قبل أن يموت ، وقال الوارث : أعطاه لك لما بعد ثلاثة أيام من موته وصار وصية فالقول قول الموهوب له ،وإن كانت الهبة في المرض فقال الوارث: لم يسعه الثلث فالقول للوارث ، وإن قال وارث : وهب لي في العدالة ، وقال الورثة : في غير العدالة فالقول قولهم والله أعلم .

باب

هبة المنافع إما مؤجلة وتسمى عارية ومنحة ونحوها . .

(باب)
في هبة المنافع

كهبة الشاة لإنسان يحلبها والشاة على ملك صاحبها ، وكهبة شجرة ليأكل ثمارها وهي ملك لصاحبها ، وكالعارية وقد أفردها بباب .

والعمرى(**هبةالمنافع إما مؤجلة**) إلى بعض من عمره تحقق أو مات قبله ولذلك قابله بالعمرة أجلا معلوماً أو مجهولاً أو أجلا مسكوتاً عنه مفوضاً إلى الموهوب له أو إلى تمام حاجته لكن ليست له إلى موته أو أبداً ،(**وتسمى عارية ومنحة ونحوها**) يعني نحو لفظة منحة ، وذلك مثل النحلة والعطية ، يقـــال : منحه ونحله وأعطاه بمعنى ، لكن يطلقن على هبة الشيء من حيث الذات وعلى هبته من حيث المنفعة ، فالعارية ولو لم يذكر فيها الأجل لكنها في ضمن التأجيل المفوض إلى الموهوب له،ويحتمل أن يريد بالتأجيل مطلق التأخير على عموم المجاز استعمالاً للمقيد في المطلق ، والأولى إسقاط ذلك بأن يقول : هبة المنافع إما عارية

. . . .

وتسمى منحة ونحوها ، وإما عمرى ، والعاريّة بتشديد الياء وهي ياء النسب وآخر الأصول الراء ، إلا أن النسب هنا منسي غير ملاحظ، فكأن لفظ العارية لفظ موضوع بياء مشددة ، وهي اسم لما يعار مأخوذ من عار إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للغلام الخفيف : عيّار لكثرة ذهابه ومجيئه ، أو منسوب إلى العار مصدر عار يعير بمعنى ذهب وجاء ، كالقال مصدر قال ، وقيل : من التعاور وهو التناوب ، وهو فعل الشيء أو الفعل به كما هو المناسب هنا على النوبات أي الدّول ، يقال : تعاوروا الشيء أي أخذوه وأعطوه ، يتعاورون من الجيران يأخذون ويعطون ، وقال الجوهري في الصحاح : كأنها منسوبة إلى العار ، لأن طلبها عار وعيب ، وقد تخفف الياء اختصاراً والمعنى ما ذكرنا ، ويحتمل أن يكون المخفف اسم فاعل عراه الشيء بمعنى حدث عليه بأنها حدثت على المستعير أو من عراه بمعنى أزال عنه اللباس بأنها زالت عن المعير ، وتزول عن المعار إلى المعير ، وعرى يتعدى ويلزم فيما قيل والمحفوظ لزومه ،ويتعدى بالهمزة والتشديد جعلت كأنها تعري المعير ثم المعار أو بولغ في زوالها حتى كأنها شيء كان، مستوراً ثم انكشف ، أو على التجوز الإسنادي أو تقدير مضاف لأن العاري صاحبها أو آخذها ، وقد يقال على التخفيف أيضاً أن اللفظ مقلوب من العائرة أي الجائية الذاهبة والذاهبة الجائية قلبت الهمزة إلى أمان الراء قلباً مكانياً ، وقلبت ياء قلباً صرفياً ردّاً لأصلها ، ويقال أيضاً : عارة مخفف من عارية بحذف الياء وهي في الشرع إباحة الإنتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ، والعارية بمعنى المصدر تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض ، فيخرج بقولك : منفعة تمليك الذوات مع أن الملك الحقيقي في الذوات ليس إلا لخالقها ولكن القصد كال التعريف المطلق ، ويخرج بالمنفعة تمليك الانتفاع ، لأنّ العارية فيها ملك المنفعة وهو أخصّ من الإنتفاع ، لأن له أن يعير لمثله بخلاف الإنتفاع ، وخرج بقولك :

ومنها ما شرط فيها ما حيي الموهوب له ، وتسمى العمرى ، كأن يقول شخص . . . .

مؤقتة تمليك المنفعة المطلقة ، كما إذا ملك العبد منفعة نفسه ووهبها إياه ، فإنه يصدق عليه ، وليس بعارية ، وتخرج الإجارة بقولك : لا بعوض ، لأنها بعوض ذكر ذلك ابن عاصم ، وما ذكره من أن للمعار أن يعير مخالف لما عندنا ، ففي « الديوان » : لا يجوز أن يكري ذلك الشيء ، ولا أن يعيره لغيره اهـ . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿ ويمنعون الماعون ﴾ [1] فسّره الجمهور بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض ذمّهم الله جلّ وعلا على منعها، ثم الأحاديث الواردة فيها كما تأتي إن شاء الله تعالى ثم الإجماع ، (**ومنها**) أي من هبة المنافع وهو مقابل لقوله : إما مؤجلة أي وإما (**ما شرط فيها ما حيي الموهوب له**) فإن هذه ليس فيها قطع بعض العمر أجلا بل عمره كله فكأنه لم يؤجل له فلذلك كما مرّ قابل به المؤجلة ، و « ما » مصدرية ، والمصدر نائب فاعل شرط (**وتسمى العُمْرى**) بضم العين المهملة وسكون الميم مع القصر ، وحكي ضمها معاً ، وحكي بفتح العين وإسكان الميم وهو لفظ مأخوذ من العمر ، وذلك لأنها هبة للإنسان مدة عمره ، أي زمان حياته المستقبل كله ، يقال : أعمرتك الدار ، أي أبحتها لك مدة عمرك ، وتسمى أيضاً : الرّقبى بوزن العمرى ، مأخوذة من المراقبة ، لأن الواهب يرقب موت الموهوب له لترجع إليه ، وكذا ورثة الواهب ، وأما الموهوب له فيراقب هو ومن ينتفع معه موته أعني موت الموهوب له مراقبة خوف وتوقّع لا مراقبة حب ، أو هي من الرّقبة ، لأنها مباحة مدة بقاء رقبة الموهوب له ، أي ما لم تقطع عنقه بموت وأعني بقطع عنقه بالموت ذهابه بالموت ، أو لأن الواهب ينتظر انقطاعه بالموت وذلك في الجاهلية ، وقرره الشرع على خلاف (**كأن يقول شخص**

---

(١) الماعون : ٧ .

لآخر : أعمرتك هذه الدار حياتك ، أو هي لك عمرى ، أو لك رقبى ، أو سكنى ، فالأكثر على أن من عمر شيئاً فهو له ولوارثه من بعده ، . . . .

لآخر : أعمرتك هذه الدار) أو هذه النخلة أو هذا العبد أو نحو ذلك (حياتك أو هي لك عمرى أو) هي (لك رقبى) أي في حياة رقبتك (أو سكنى) إذا كان مما يُسكن كالدار ، أو غير ذلك من الألفاظ التي تؤدي المراد ، وإذا تحققت ذلك (ف) اعلم أنه (الأكثر) أكثر أصحابنا وأكثر قومنا (على أن من عمر) بالبناء للمفعول والتشديد ، ويقال أيضاً : أعمر بالبناء للمفعول والهمز (شيئاً فهو له) مدة حياته وله بيعها (ولوارثه من بعده) ، عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد بلاغاً عن جابر بن عبد الله وعن جابر بن زيد عن ابن عباس : من عمّر شيئاً فهو له ولورثته من بعده ، وعن رسول الله ﷺ : « أيما رجل عمّر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها أبداً »[1] وفيه حذف ، أي عمّر عمرى له أو عمّر عمرى له ولعقبه ، أو الواو بمعنى أو أي أو لعقبه معه لأحاديث جابر بن عبد الله وأبي هريرة وابن عباس ، ومن يقول برجوعها للواهب حمل الحديث على ظاهره من التقييد بقول الواهب : ولعقبك وحمل عليه إطلاق أحاديث إثباتها للأبد ، مثل حديث :«من عمّر شيئاً فهو له ولورثته من بعده» ، أي إن قال : هي لك ولوارثك ، فالجمهور كما علمت أن العمرى إذا وقعت كانت ملكاً للآخذ ولا ترجع إلى الأول ، إلا إن صرّح باشتراط ذلك ، وزعمت جماعة داود الظاهرية إلى أنها لا تصح ، وقد أثبتها ابن حزم شيخ الظاهرية والجمهور

---

(١) رواه البيهقي .

. . . .

على أنه يتوجه التمليك إلى ذات الشيء كسائر الهبات حتى لو كان المعمر عبداً فأعتقه الموهوب له نفذ عتقه بخلاف الواهب ، وقيل : يتوجه إلى المنفعة ، فلا يعتق بإعتاق الموهوب له ، وهو قول مالك الشافعي في القديم ، وهل يسلك به مسلك العارية أو الوقف ؟ روايتان عند المالكية ، وعن الحنفية : التمليك في العمرى يتوجه إلى ذات الشيء ، وفي الرقبى إلى المنفعة ، وروي عن الحنفية أنها باطلة ، ولفظ الحديث من طريق أبي نعيم عن شيبان بن عبد الرحمن عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله : « قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له »[1] ، وزاد الزهري في رواية أبي سلمة : «لا ترجع إلى الذي أعطاها لإنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث»، وعن الزهري عنه ﷺ : «أيما رجل عمّر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطيها»[2] لا ترجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث ، ومن طريق معمر إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك ، فأما إذا قال : هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها ، وعن الليث عن الزهري عن أبي سلمة فقد قطع قوله فيها حقه وهي لمن أعمر ولعقبه فلو قال : إن مت عاد إليّ ، أو إلى ورثتي إن مت صحّت الهبة ولغى الشرط ، لأنه فاسد ، ولإطلاق الحديث ، وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ : « العمرى جائزة »[3] ، أي أنها ثابتة للمعمر بفتح الميم الثانية ولورثته بعده لا حقّ للمعمّر بكسر الميم فيها ، وعن عطاء عن جابر ابن عبد الله عنه ﷺ : « العمرى ميراث لأهلها »[4] .

---

(١) رواه الترمذي وابن ماجه .

(٢) تقدم ذكره .

(٣) رواه أبو داود .

(٤) رواه الترمذي وأبو داود .

. . . .

قالت الشافعية : للعمرى ثلاثة أحوال : أحدها : أن يقول : أعمرتك هذه الدار ، فإذا متّ فهي لورثتك أو لعقبك فتصح بلا خلاف ويملك رقبة الدار ، وهي هبة ، فإذا مات فالدار لورثته وإلا فلبيت المال ، ولا تعود إلى الواهب بحال ؛ ثانيها: أن يقتصر على قوله : جعلتها لك عمرى ولا يتعرض لما سواه.ففي صحته للشافعي قولان أصحهما وهو الجديد صحته ونسب للجمهور ، وتدل له رواية جابر : جعل الأنصار يعمرون المهاجرين ، والحديث يأتي قريباً إن شاء الله . ثالثها : أن يزيد عليه بأن يقول : فإن متّ عادت إليّ ولورثتي إن متّ صح ولغى الشرط ، رجّحته جماعة من الشافعية وبيّنته رواية الزهري ونسب للأكثر .

وعن أحمد : تصحّ العمرى المطلقة دون المؤقتة ، وعن مالك : العمرى في جميع الأحوال تمليك لمنافع الدار مثلاً ولا تملك فيها رقبتها بحال ، ومذهب أبي حنيفة كالشافعية ، والعمرى والرقبى متحدتان معنى عند الجمهور.

وقد روى النسائي بسند صحيح عندهم عن ابن عباس موقوفاً: العمرى والرقبى سواء » ، ومنع مالك وأبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف الرقبى ، وفي رواية : لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيئاً أو أعمر شيئاً فهو لورثته ، وللنسائي من طريق إسرائيل عن الكريم عن عطاء: نهى رسول الله ﷺ عن العمرى والرقبى ، قلت : وما الرقبى ؟ قال : يقول الرجل للرجل : هي لك حياتك فإن فعلتم فهو جائز ، أخرجه مرسلاً وأخرجه من طريق ابن جريج عن عطاء عن حبيب ابن أبي ثابت عن ابن عمر موقوفاً : «لا عمرى ولا رقبى فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو له حياته ومماته » ورجاله ثقات عندهم، لكن اختلف في سماع حبيب له عن ابن عمر فصرح به النسائي في طريق ونفاه في طريق ، وأجيب بأن معناه : لا

والأقل لا يجيز ذلك ولا يراه لوارثه إلا إن قال : هي لك ولعقبك . . . .

عمرى بالشروط الفاسدة على ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من الرجوع ، فليس لهم العمرى المعروفة عندهم المقتضية للرجوع، فأحاديث النهي محمولة على الإرشاد وعن جابر بن عبد الله : جعل الأنصار يعمرون المهاجرين ، فقال النبي ﷺ : أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها ، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه ؛ فتحصلت الأحوال الثلاثة المذكورة عن الشافعية ، وسأل سليمان بن هشام بن عبد الملك الفقهاء عمّن قال : أعمرتكها وأطلق ، فذكر له قتادة عن الحسن وغيره أنها جائزة ، فقال الزهري : إنما العمرى أي الجائزة إذا أعمر له ولعقبه من بعده ، فإذا لم يجعل عقبه من بعده كان للذي يجعل شرطه ، قال بعض الحذاق: إجازة العمرى والرقبى بعيدة عن قياس الأصول لكن الحديث مقدّم ، وعن ابن عباس عنه ﷺ : « العمرى لمن أعمرها والرقبى لمن أرقبها والعائد في هبته كالعائد في قيئه »[1] ، فجعل الرجوع المقارن للعقد مثل الرجوع الطارىء بعده ، فنهى عن ذلك وأمر أن يبقيها مطلقاً أو يخرجها مطلقاً فإذا أخرجها على خلاف ذلك بطل الشرط وصح العقد مراغمة له وهو نحو إبطال شرط الولاء كما في قصة بريرة ، والخلاف في الرجوع في العمرى والرقبى قبل الموت كالخلاف في الرجوع في الهبة ، ويجوز للأب ، والخلاف في شرط القبول والقبض كالخلاف فيها ، وقول أبي عبيدة وغيره من أصحابنا موافق لما عليه الجمهور من ثبوت العمرى والرقبى للموهوب له ولعقبه ولو لم يقل : ولعقبه ، وخالفهم ابن عبد العزيز ومن وافقه كما قال ، (**والأقل لا يجيز ذلك ولا يراه لوارثه إلا إن قال: هي لك ولعقبك**) ، أي من تخلفه من الأولاد ولا يبيعها هو ولا أولاده من بعده

---

(١) رواه أبو داود .

بل هي راجعة للواهب بموت الموهوب له ، . . .

على قول الجمهور مطلقاً ، وعلى هذا القول أيضاً بل هي حبس ، فإن انقطعوا ففي بيت المال ، على أن العمرى تجري مجرى الحبس ؛ وإن لم يكن بيت المال فالفقراء ، ومن قال : عارية ، قال : ترجع لصاحبها الواهب أو لوارثه ، وقيل: إذا ثبت لوارث الموهوب له فهي لورثته من بعده كلهم لا أولاده فقط ، فإن شاؤوا باعوها ، ولو قال : ولعقبه من بعده ، أو قال : ولأولاده من بعده (**بل هي راجعة للواهب**) أو وارثه (**بموت الموهوب له**) إذا لم يقل : ولعقبك أو وارثك .

وفي « المدونة » : قلت : فأخبرني عن العمرى والرقبى والسكنى ، قال ابن عبد العزيز : إن كان معنى الرقبى على معنى العمرى أن يقول: قد أعمرتك هذه الدار حياتك فهي لك عمرى ، أو لك رقبى ، أو لك سكنى على أنها لك ، فقد قال أبو عبيدة إنه رفع ذلك إلى جابر بن زيد وإلى ابن عباس أنه : من عمر شيئاً فهو له ولورثته من بعده .

قال ابن عبد العزيز : وكان غيره من الفقهاء لا يجيز ذلك ولا يراه للورثة من بعده ا هـ . قلت : ليس كما قال ، فإن الحسن البصري وغيره يجيزونه وبعضٌ يمنع ، والمجيزون أكثر .

وفي « المدونة » : وكان إبراهيم – أي النخعي – ممن يقول : العمرى إذا مات الذي أعمرها فهي راجعة إلا أن يقول : هي لك ولعقبك ، وقول إبراهيم أعدل عندي ، قلت له : رأيتك تأخذ بقوله كثيراً وتختار قوله على قول من هو أكبر منه وأفضل عندنا ، قال : ومن هو : قلت : أبو عبيدة ، قال : الإنصاف والحق قول الحق ممن جاءك به والأمر القوي الذي لا دخل فيه ولا خلل ليس

. . . .

كغيره مما يدخل فيه الوهن والضعف ، قلت : وأي قوة أقوى من قول أبي عبيدة وغيره من أصحابنا حيث قالوا : إنه من عمر أرضاً فهي له ولعقبه من بعده ؟ قال : وأي قوة في هذه ؟ قلت : لأن سبيل العمرى سبيل المواريث ، قال : ليس لك في هذا من القوة شيء إلا أن تقول هكذا ، وأما القيـاس فـلا تـكلم فيـــه أهله فيسخرون منك ويتبين لهـم ضعف مقالتـك ا هـ ؛ قلت : ليس في هذا ضعف ، لأن الموهوب له ما دام حياً لا يجد الواهب الرجوع في الرقبى ولا فسخه بين الموت والإرث توصله إلى النزع فبموته تدخل ملك الوارث فلو شاء الواهب إثبات الرجوع فيها بحيث لا ينازعه أحد فيها ، فليقل : إنه لك حتى تبقى لحظة لموتك أو ساعة أو يوم أو جمعة أو شهر أو عام أو نحو ذلك مما هو أقل أو أكثر ، فإذا مات رجع للواهب وردّت إليه غلة ذلك العام أو ما ردّه ما وقّت ، وقد تقدم في آخر الحديث أنه أعطى عطاء وقعت فيـه المواريث ، أما أن يكون من الحديث أو مدرجاً فيه فلا خلل في كلام أبي عبيدة ولا ضعف ، لكن في حديث : إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك ، فأما إذا قال : هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها.

وفي « المدونة » : قلت : فكيف يكون هذا ضعفاً ووهناً وقد قال رسول الله ﷺ : من عمّر شيئاً فهو له حياته وبعد مماته ؟ قال لي : يا عاجز لو اتفق الناس على هذا الحديث لم يجاوزه أحد من الفقهاء بالقياس فيه ولا الرغبة عنه ، لأنه كل ما كان من رسول الله ﷺ فلا ينبغي لأحد أن يخالف فيه ا هـ ، يتجه فيه بأنه ليس من شرط العمل بالحديث أن يكون متفقاً عليه ، بل يجب العمل بما ورد من طريق العدول وإن كانوا آحاداً إلا أن رواية الآحاد توجب العمل وإن

. . . .

كانت لا توجب العلم ، فالواجب على ابن عبد العزيز قبول ما ورد عن أبي عبيدة وغيره من المسلمين،لأن من حفظفهوحجة على من لم يحفظ ، ولا يعارضهم بالقياس لأنه لا حظّ للنظر مع وجود الأثر ، وقد روى هذا الحديث الموافقون والمخالفون ، فالواجب المصير إليه ، ويجاب عندي بأنه لم يرد ابن عبد العزيز أنه لا يعمل إلا بالحديث المتفق عليه ، بل أراد – والله أعلم – أن هذا الحديث لم يقتصر حفظهم عليه ، بل لهم حديث آخر يقيّدهفيعمل بقيده كما تقدمت رواية: من عمّر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها أبداً فقيّدها بقول الواهب ولعقبه ؛ فالأحاديث التي لم يذكر فيها العقب تقيد بهذا فتحمل على أن الواهب ذكر العقب ، قلت : لكن تأويل الكثير غير حسن والأحاديث التي لم يذكر فيها العقب كثيرة والذي ذكر فيها قليل فيأول هذا الحديث بتقدير محذوف كما مرّ بعد قول المصنف : ولوارثه من بعده ، وانظر قول ابن عباس : فهو له ولوارثه فكيف تجعل للوارث مطلقاً لو كانت مقيدة بالعقب والعقب الولد في الظاهر المتبادر ، وتفسيره بمطلق من خلف من الورثة خلاف الظاهر .

وفي « المدونة » : قلت : وأي قول أعجبك من قول إبراهيم إذا كان رأياً ولم يكن أمراً مجتمعاً عليه ؟ قال : أعجبني أنه يقول : إنما أعطيتها للرجل حياته ولم أجعلها لعقبه من بعده فكيف يكون لهم ما لم يجعل لهم إليه السبيل بعطاء ، وإنما أعطيه على جهة العارية ،والدليل على قولي إنها عارية استثنائي أنها له حياته ولم أجعلها له بعد مماته ،فكيف يكون هذا عدلاً عندك أن يجعلها له حياته فيموت فلا تنفصم تلك العطية ولا ترجع إلى ورثته بلا إعطاء من صاحبها الذي أعمرها ولا هبة ، هذا ما لا يجوز ولا يمكن أن يكون هذا كما وصفت إلا أن يكون فيه أثر عن النبي ﷺ فيلزم الأثر فلا نقيس عليه أي لا نقدم القياس عليه ، أو لا

وإن قال : أوصيت لك بسكنى هذه الدار حتى أموت ، سكنها حتى يموت فترجع ، وكذا إن قال له : أسكنها حتى تموت بلا أوصيت لك ، وقيل : هي لوارثه من بعده ، وإن . . .

نثبت القياس مع وجوده ، أو نقتصر عليه ولا نقيس عليه ما أشبهه ؟ قال : وأما إن كان من الفقهاء فالاختيار في قول إبراهيم اهـ . قلت : تقدم الجواب أنها بموت الموهوب له تدخل ملك الوارث ولا قوة للواهب على ردّها قبل موته .

وفي « المدونة » قلت : وكذلك السكنى والرقبى ؟ قال : نعم إذا كان معناهما معنى العمرى ، قلت : إن هؤلاء يفرقون بينهما فرقاً يعني المخالفين ولا يجعلون الرقبى والسكنى كالعمرى ، قال : ما أراه إلا واحداً إلا أن يكون لهم تفسير يصلحونه ويوضحونه على غير معنى العمرى والله أعلم .

(**وإن قال : أوصيت لك بسكنى هذه الدار حتى أموت**) أو قال له : أسكنها حتى أموت (**سكنها**) ذلك الموهوب له (**حتى يموت**) الواهب (**فترجع**) إلى ورثة الواهب .

(**وكذا إن قال له : اسكنها حتى تموت بلا**) ذكر (**أوصيت لك**) فإذا مات الموهوب له رجعت للواهب أو لوارث الواهب، لأن المؤمنين على شروطهم (**وقيل : هي لوارثه**) أي وارث الموهوب له (**من بعده**) لدخولها ملك الوارث بمجرد موت الموهوب له ، ولا يجد الواهب نزعها قبل موت الموهوب له، وإن قال : أوصيت لك أن تسكن من اليوم حتى تموت ، فإذا مات رجعت إلى الموصي أو وارثه ، وإن قال : هي لك إلى ما قبل موتك بشهر أو يوم أو أقل أو أكثر لم تكن لوارث الموهوب له بعد موته إجماعاً ، (**وإن**) قال له : أسكن

مات مأذون له قبل موت صاحبها لم يجد وارثه سكناهـــا حتى يموت صاحبها .

هذه الدار حق أموت و (**مات**) ذلك الذي هو (**مأذون له**) أي من أذن له في السكنى حق يموت المالك (**قبل موت صاحبها لم يجد وارثه سكناها حتى يموت صاحبها**) حق متعلقة بسكناها ، وكأنه قال : لا يصيب وارثه أن يقول : إن لي سكناها إلى موت صاحبها ، فإذا مات رددتها لوارثه ، والله أعلم .

فصل

سُنَّ جواز العارية . . . .

(فصل)

في العارية

(**سن جواز العارية**) لقول أنس : « كان فزعٌ بالمدينة فاستعار النبي ﷺ فرساً من أبي طلحة يقال له المندوب فركبه فقال: ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحراً »[1] وأراد بالفزع الخوف من العدو، وأبو طلحة هو زوج أم أنس والفرس المندوب هو الذي خلقه الله بطيء المشي أو المطلوب إذ يجعل رهناً في السباق ، أو سمي لندب كان في جسده وهو أثر الجرح ، أو لقب أو اسم لم يعتبر فيه وجه التسمية ، وفي رواية : يقال له : المندوب كان يقطف أو كان فيه قطاف بالشك من الراوي ، وفي رواية : فركبه ثم خرج يركض وحده فركب الناس يركضون خلفه ؛ ومعنى قوله: ما رأينا من شيء ما رأينا من شيء، يوجب الفزع، ومعنى

---

(١) رواه أحمد وابن ماجة والترمذي ومسلم .

. . . .

قوله : وإن وجدناه لبحراً ، إنا وجدنا الفرس واسع الجري ، أو ما وجدناه إلا واسع الجري ، وسمي البحر بحراً لسعته ، وتبحّر فلان في العلم إذا اتسع فيه ، أو شبهه بالبحر لأن جريه لا ينفد كماء البحر ، وفي رواية : وإن وجدنا لبحر بحذف الهاء على تقديرها ، وإن لم تقدّر كان المعنى وجدنا البحر وهو ذلك الفرس، وفي رواية : استقبلهم النبي ﷺ على فرس عري ما عليه سرج وفي عنقه سيف ، وفي رواية : فزع أهل المدينة ليلة فتلقاهم النبي ﷺ قد سبقهم إلى الصوت وهو على فرس بغير سرج ؛ ولقول عبد الواحد بن أيمن : حدثني أبي قال: دخلت على عائشة رضي الله عنها وعليها درع قطر ثمن خمسة دراهم فقالت: إرفع بصرك إلى جاريتي أنظر إليها فإنها تزهى أن تلبسه في البيت وقد كان إلي منهن درع على عهد رسول الله ﷺ ، فما كانت امرأة تقين بالمدينة إلا أرسلت إلي تستعيره ، الدرع قميص المرأة والقِطر بكسر فسكون برد من برود اليمن فيه خشونة ، أضاف إليه درعاً ، وفي رواية : درع قطن ، وثمن بدل درع ،أو نعته لأنه بمعنى مثمن ، أو هو بمعنى عوض أضافه لخمسة ، أو منصوب أي بثمن خمسة دراهم أو ثمن مبتدأ أي ثمنه خمسة دراهم ، وروي : ثمن بالتشديد والبناء للمفعول ونصب خمسة أي قوّم بخمسة دراهم،وتزهى بالبناء للمفعول بمعنى المبني للفاعل أي تتكبر وشذت روايته بفتح التاء والهاء في منهن للدروع وتقين بالتشديد والبناء للمفعول تزين ، أو تصلح أو تزف على زوجها ، وكانوا يستعيرون ذلك الدرع ولو لم يكن عظيم الثمن لضيق الحال فكانوا يرونها عظيماً ، ولقول أبي هريرة : إن رسول الله ﷺ قال : « نعم المنيحة اللقحة الصفي »[1] منحة والشاة الصفي تغدو بإناء وتروح بإناء ، المنيحة الناقة المعطاة واللقحة بكسر اللام وإسكان الفاء ذات اللبن

---

(١) رواه الترمذي .

. . . .

القريبة العهد باللبن ، والصفي الكثيرة اللبن ، وروي : الصفية ،وفي رواية :نعم الصدقة ؛ ولقول أنس : لما قدم المهاجرون المدينة وليس بأيديهم -أي ليس شيء بأيديهم- وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار قاسمهم الأنصار على أن يعطوهم ثمار أموالهم أي نصفها كل عام ويكفونهم العمل والمؤونة ،ولقول الزهري عن أنس: إن أم أنس أعطت رسول الله ﷺ عذاقاً فأعطاهن النبي ﷺ أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد ، والعذاق بكسر العين المهملة بعدها ذال معجمة جمع عذق بفتح فإسكان وهو النخلة مطلقاً أو إذا كان عليها الثمر أدرك أو لم يدرك ،يعني أعطته يأكل ثمارهن فقط ؛ قال أنس : إن النبي ﷺ لما فرغ من قتال أهل خيبر فانصرف إلى المدينة رد المهاجرون إلى الأنصار منائحهم التي كانوا منحوهم من ثمارهم فرد النبي ﷺ إلى أم أنس عذاقها،وذلك لاستغنائهم بفتح خيبر ، وأعطى رسول الله ﷺ أم أيمن مكانهن من حائطه ، وروي : من خالصه أي خالص ماله ، وعن أنس : إن النبي ﷺ كان الرجل يعطيه النخلات من أرضه حتى فتحت عليه قريظة والنضير فجعل يرد عليه ما أعطاه ، قال أنس : وإن أهلي أمروني أن آتي النبي ﷺ فأسأله ما كان أهله أعطوه أو بعضه ،وكان نبي الله ﷺ قد أعطاه أم أيمن فأتيت النبي ﷺ فأعطانيهن ، فجاءت أم أيمن فجعلت الثوب في عنقي فقالت : والله لا أعطيكهن وقد أعطانيهن ، فقال نبي الله ﷺ : يا أم أيمن أتركيه ولك كذا وكذا ، وتقول : كلا والله الذي لا إله إلا هو ، فجعل يقول : كذا وكذا حتى أعطاها عشرة أمثاله أو قريباً من عشرة أمثاله ، وإنما فعلت ذلك ظنت أنها هبة مؤبدة وتمليك لأصل الرقبة ، فأراد ﷺ استطابة قلبها في استرداد ذلك فما زال يزدها في العوض حتى رضيت تبرعاً منه ﷺ وإكراماً لها من حق الحضانة ، زادها الله شرفاً وتكريماً ، قال عبد الله بن عمرو ابن العاص : قال رسول الله ﷺ : « أربعون خصلة أعلاهن منيحة العنز ما من

. . . .

عامل يعمل بخصلة منها رجاء ثوابها وتصديق موعودها إلا أدخله الله بها الجنة »[1] قال حسان بن عطية : فعـــددنا ما دون منيحة العنز من رد السلام ، وتشميت العاطس ، وإماطة الأذى عن الطريق ونحوه أي مما وردت به الأحاديث فما استطعت أن نبلغ خمسة عشر خصلة ، والحكمة في إبهامها خشية أن يكون الترغيب والتعيين مزهداً في غيرها من أبواب الخير ،وأن لا يحتقر شيء من أبواب البر وإن قلّ .

قال جابر بن عبد الله : كانت لرجال منا فضول أرضين فقالوا : نؤاجرها بالثلث والربع والنصف ، فقال ﷺ : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسك أرضه »[2] وعن أبي سعيد الخدري : « جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فسأله عن الهجرة فقال : ويحك إن الهجرة شأنها شديد، فقال : هل لك من إبل ؟ قال : نعم ، قال : فتعطي صدقتها ؟ قال : نعم ، قال : فهل تمنح منها شيئاً ؟ قال : نعم ، قال : فتحلبها يوم وردها ؟ قال : نعم ، قال : فاعمل من وراء البحـار فإن الله لن يترك من عملك شيئاً »[3] والبحـار القرى والمدن ، وروي: من وراء التجار ، وحلب الناقة يوم وردهـا أوفق لها وأرفق للمحتاجين،بايعه على الإقامة بالمدينة وليس من أهـل المدينة الذين وجبت عليهم الهجرة قبل فتح مكة ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما : « خرج رسول الله ﷺ إلى أرض تهتز زرعاً فقال : لمن هذه ؟ فقالوا : اكتراها فلان ، فقال : أما

(١) رواه الترمذي وابن ماجه .
(٢) رواه الترمذي .
(٣) رواه ابن حبان والبيهقي .

لقوله ﷺ : « عارية مردودة » ، وفي رواية : « مضمونـــة مؤداة » ، . . . .

إنه لو منحها إياه كان خيراً له من أن يأخذ عليها أجراً معلوماً»[١] وتقدم الكلام على المزارعة و (لقوله ﷺ) لصفوان بن أمية لما سأل صفوان أن يعير له سلاحه فأبى صفوان (**عارية مردوده ، وفي رواية : مضمونة مؤداة**) .

وفي « الديوان » : « روي عن رسول الله ﷺ أنه استعار من صفوان بن أمية مائة درع وأداتها وما حمل عليه حين خرج إلى هوازن غزوة خيبر فقال له حين طلبها إليه : أغصب يا محمد أم عارية ؟ ففال له : عارية مؤداة »[٢] وجاء عنه ﷺ أنه قال : « العـارية مؤداة والمنحة مردودة ، والدين مقضي ، والزعـيم غارم »[٣] وقد ذم الله تعالى في كتابه فقال : ﴿ فويل للمصلين الذين هم عـن صلاتهم ساهون الذين هم يراءون ويمنعون الماعون ﴾[٤] ، قيل : الزكاة ، وقيل : هو الماعون مثل الفأس والمسح وآنية البيت ، وقال أيضا : ﴿ ولا يحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خير لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة ﴾[٥] وذلك الفضل الزكاة ، وذكر في الكتاب أنها نزلت فيمن نحل على القرابة بفضل ماله ، وقال بعضهم : العارية مؤداة ، وهي سنة النبي ﷺ جارية بين الناس ، وقيـــل : ثلاثة تنفذ أصواتهم السماء السابعة ، صوت شاة يعيرها رجـل لمن يحلبها ابتغاء وجه الله ، وصوت مظلوم ، والأمانة إذا جعلت

---

(١) رواه ابن ماجه .
(٢) رواه مسلم .
(٣) رواه مسلم .
(٤) الماعون : ٧ .
(٥) آل عمران : ١٨٠ .

. . . .

فيها اليد على الخيانة ، وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مررت ليلة أسري بي على رجال تأكلهم النار مثل الخشب فقلت : من هم يا جبريل ؟ فقال : رجال يأكلون أمانات بأيديهم »[١] .

والعارية معروف يصل بين القرابة والجيران وغيرهم من الناس ولا ينبغي منعها عمن احتاج إليها ، وقيل : المعير أفضل من المستغير ، وقيل أيضاً : طلب ذات البيت عند الناس يورث الفقر ، والعارية جائزة بين الناس البالغين العقلاء الموحدين والمشركين الرجال والنساء ، وجائز لهؤلاء أن يعيروا وأن يستعيروا للأطفال والمجانين والعبيد إلا ما لا يجوز من تضييع المال ولا يجوز لأحد أن يعير ماله لمن يضيعه لأن النبي ﷺ نهى عن تضييع المال، ولا يجوز لمن يستعير من الأطفال والمجانين والعبيد إلا بإذن ساداتهم وأولياء الأطفال والمجانين ولا يستعار العبيد للمشركين ولا المصاحف ولا كل ما كتب فيه القرآن أو اسم الله أ هـ .

وكانت العارية أول الإسلام واجبة لقوله تعالى : ﴿ فويل للمصلين ﴾[٢] الخ ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة أصالة ، وقد تجب لعارض كإعارة الثوب لدفع حر أو برد وإعارة الحبل لإنقاذ غريق والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته وقد تحرم كإعارة الصيد من المحرم ، وقد تكره كإعارة العبد المسلم من الكافر ، وقيل : تحرم ويشترط في المعير أن يكون يملك المنفعة ، قيل : فتصح الإعارة من المستأجر لا من المستعير لأنه غير مالك لها ، وإنما أبيح له الإنتفاع لكن للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله كأن يركب الدابة المستعارة وكيله في

---

(١) رواه مسلم والبخاري وأبو داود والبيهقي .
(٢) تقدم ذكرها .

فقيل : ليس فيه موجب ضمان ، لأنها كأمانة ، ولزم مستعيرها
حفظها وردَّها لربها ، ويضمنها إن تلفت بلا تضييع أو تعدٍّ ،

حاجته أو زوجته أو خادمه لأن الإنتفاع راجع إليه بواسطة المباشر ، وحكم العارية إذا تلفت قيل في يد المستعير بآفة سماوية أو أتلفها هو أو غيره ولو بلا تقصير الضمان بحديث «العارية مضمونة» رواه أبو داود وغيره ، ولأنها مال يجب رده لمالكه فيضمن عند تلفه كالمأخوذ بجهة السوم فإن تلفت باستعمال مأذون فيه كاللبس والركوب المعتادين لم يضمن لحصول التلف بسبب مأذون فيه ، والصحيح أن لا ضمان على المستعير بآت من قبل الله ، وبما لا طاقة عليه منه ولا تضييع فيه فيؤول إليه حديث أبي داود وغيره كما أول حديث الإستعارة من صفوان على خلاف كما قال المصنف (**فقيل : ليس فيه**) أي في الحديث بالرواية الأخيرة وهي مضمونة مؤداة ولا سيما الأولى ، أو في قوله : مضمونة مؤداة (**موجب ضمان لأنها كأمانة و**) معنى كونها مضمونة مؤداة أنه (**لزم مستعيرها حفظها**) لدخولها يده فلا يهملها كما يهمل غيره مما لم يدخل يده حتى أنه إن لم يحفظها لزمه غرمها فهذا معنى كونها مضمونة (**وردها لربها**) لا يتملكها ولا يحبسها عنه ولا يتلفها فهذا معنى كونها مؤداة ، وأصل العبارة لزمه حفظها وردّها لربها أعني النبي ﷺ ، لأن الكلام على الحديث والمستعير فيه هو النبي ﷺ ، ولكنه عبر بالمستعير ليعـــم كل مستعير وليؤذن بعلية الاستعارة لوجوب الحفظ والردّ ، والمعنى أن المال الذي طلبته منك يا صفوان هو عارية جـارية على سبيلها من حفظ وردّ لا أضيعها ولا أحبسها أو أتلفها عنك .

(و) إذا كان سبيل العارية الحفظ والرد فلا (**يضمنها**) مستعيرها (**إن تلفت بلا تضييع أو تعدٍّ**) ويحتمل أن يكون عارية مبتدأ خـبره مضمونة والمسوغ للابتداء بالنكرة العموم على أن المعنى كل عارية أو عارية ما أو عارية

وقيل : معناه أنا لها ضامنٌ حتى أؤديها لك ، والمختار أن المستعير متى شرط الرد أو شُرط عليه أو تعدى فيها ضمنها إن تلفت وهو الموافق للسنة ، . . . .

أياً كانت فيشمل عارية صفوان فيكون هذا الكلام كإثبات الحفظ والرد لصفوان ببرهان كأنه قال : أردها لك ، لأن كل عارية تحفظ وترد أي سبيلها الرد والحفظ ولا يشكل العموم للنكرة في الإثبات ، لأنه هنا بَدَلي إذ ليس على طريقة قولك: العواري مضمونة ، بل على طريقة قولك : أيما عارية فرضت فهي مضمونة ، (**وقيل :**) إنه ﷺ ألزم نفسه في الاستعارة من صفوان ما لا يلزم المستعير ليعيره ، و (**معناه**) أي معنى قوله : مضمونة مؤداة أو معنى الحديث بهذه الرواية (**أنا لها ضامن حتى أؤديها لك**) حتى إنها لو ضاعت بلا تضييع ولو بما جاء من قبل الله أغرمها لك فيكون معنى كونها مضمونة أنها تدخل غرامتي فنقول : لزمه الضمان ، لأنه شرطه على نفسه لا مطلقاً ؛ (**والمختار**) وهو التفسير الثاني في قوله : وقيل معناه الخ (**أن المستعير متى شرط**) هو على نفسه (**الرد أو شرط عليه**) بالبناء للمفعول أي شرطه عليه المعير (**أو تعدى فيها**) شرط على نفسه الضمان أو شرطه المستعير أو قصر في حفظها ويحتمل دخوله في التعدي (**ضمنها إن تلفت وهو الموافق للسنة**) من أن المؤمنين على شروطهم ، وأنه لا ضمان في الأمانة إلا بتعدّ والعارية من باب الأمانة ، وزادت قوة على الأمانة من حيث أنه يأخذها للانتفاع ، فكان يلزمه غرمها إذا شرط الرد أو شرطه المستعير ، ولا يضمن الأمانة. ولو شرط عليه ضمانها إلا بتعد أو تضييع ، وقيل : يضمنها ، وكذا الخلاف في كل ما لا يلزم ضمانه في الشرع إذا شرط الضمان وبالعكس كما مرّ فيه البحث في كتاب الرهن ، ومقابل المختار عدم ضمان العارية إن لم يتعدّ ولم يضيع ، ولو كان الضمان مشروطاً بينهما أو

. . . .

شرط الرد بينهما وهو قول بناء على أن أصلها غير الضمان ، وما أصله غير الضمان لا يوجب اشتراط الضمان فيه ضمانه ، كما أن أصل ما كان مضموناً لا يبطل ضمانه بالشرط كما مرّ في البحث ، والأكثر أنه إذا اشترط الضمان ضمن ، ويقابل المختار أيضاً قول آخر أنه يلزم ضمان العارية ولو لم يشترط ضمانها ولم يتعدّ ولم يضيع ، واستدل على هذا بقوله ﷺ : « كل يد تردّ ما أخذت »[1] ، ويقال في الجواب المعنى لا يجوز لها أن تخون أو تحبسه ، وبحديث الباب : أعني قوله ﷺ :عارية مضمونة مؤداة ، على أن المعنى أن المال المطلوب منك يا صفوان هو عارية على طريقها المشروع فيها من غرمها إن ضاعت وبلا تضييع ، ويحتمل أن يكون هذا القول هو مراد المصنف كالشيخ بقوله : وقيل : إن معناه أنا لها ضامن حتى أؤديها لك أي كما هو سنتي في العارية ، كما يدل عليه قول الشيخ : ولو لم تكن مضمونة بهذا القول كان فيه تغرير ا هـ ؛ لكن إذا حملناه على أنه ألزم نفسه ما لا يلزم لم يكن فيه تغرير كما فسرت بــــه كلام المصنف ، وذكروا الاستدلال بالحديثين في « الديوان » : وقالوا : وحجة من لا يضمنها قوله ﷺ : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة نفسه »[2] والشيء المستعار إنما ينتفع به المستعير بطيبة نفس صاحبه ، وإن قال له صاحبه : رده أو أحرزه أو إياك أن تضيعه أو أنت ضامن أو قال ذلك كله المستعير فتلف فهو ضامن ، ومنهم من يقول :لا يضمن إلا إن كان السبب من قبله ، وإن قال له ذلك غير صاحب الشيء بحضره فليس في قول غيره ما يوجب عليه ضماناً أ هـ .

---

(١) رواه أبو داود .

(٢) متفق عليه .

ومن استعار دابة ليحمل عليها عشر حثيات بُرّاً مثلاً فحمل خمس عشرة فهل يضمن ثلثها فقط أو كلها ؟ قولان ، . . .

واعلم أن تلف بعض العارية مضمون على الخلاف المذكور كتلف الكل، وفي تلفها بما استعيرت له أو تلف بعضها بما استعيرت له بلا تعد ولا تضييع إن شرط ضمانها به خلاف ، ولا ضمان إن لم يشترط .

وفي « الديوان » ما نقص ذلك الشيء في ذاته فلا ضمان عليه : وإن انكسر بذلك العمل فهو ضامن، وقيل : لا ضمان عليه ما لم يحمله من ذلك ما لا يطيق أه؛

وروي عن شريح : ليس على المستعير غير المغل ، ولا على المستودع غير المغل ضمان ، قال الأصمعي وغيره : الإغلال الخيانة ، والمغل الخائن ، فلا يرى ضمانها إلا بتضييع .

(**ومن استعار**) شيئاً ليعمل شيئاً فعمل به أكثر أو أشد مثل أن يستعير (**دابة ليحمل عليها عشر حثيات براً مثلاً**) الحثية في عرفنا اثنا عشر مداً (**فحمل خمس عشرة**) حثيه ، أو استعارها ليحمل عشرة مخاتيم فحمل عليها خمسة عشر مختوماً وهو الصاع ، أو استعارها ليحمل عليها عشر حثيات شعيراً فحمل عشر حثيات قمحاً وهو أثقل من الشعير، أو استعارها ليحمل عليها إلى موضع كذا فحمل الى موضع مثله لكن فيه وعراً وخشونة فتلفت هي أو بعضها (**فهل يضمن**) منها ما ينوب ما خالف به فقط مثل أن يضمن (**ثلثها فقط**) في مثال المصنف وما أشبهه لأنه لما زاد خمساً كان المجموع خمس عشرة ، والخمس ثلثها (**أو**) يضمن ما حدث في مخالفته كله مثل أن يضمن الدابة (**كلها**) في مثاله ونحوه ؟ (**قولان**) في فسادها كلها أو فساد بعضها، وجه الأول أن الضمان للمخالفة فيعتبر مقدارها في الفساد،ووجه الثاني أنه متعد ما أمر به وهو المأخوذ

ولا ضمان إن حمل أقل مما سمى أو لبلد أقرب مما عيَّـن على المختار وإن جاوز في حمله عليها بلداً سمَّـاه فهل يلزمه قيمتها لا كراؤها إن اكتراها أو يجبر عليها . . . .

به لأنه لما جمع ما استعار لأجله مع غيره صار فعله كله تعدية حتى ما أمر به لأنه لم يأمر به مع مـا خالف به (**ولا ضمان إن حمل أقل مما سمى أو**) حمل (**لبلد أقرب مما عين**) أو حمل أخف أو عمل بما استعار أقل أو أخف سواء أكان على طريق البلد الأول أم إلى جهة أخرى كما يدل له قوله فحمل للمدينة لم يضمن(**على المختار**) لأن في مخالفته نفعاً وإبقاء على ما استعاره من دابة أو غيرها ، وقيل : يضمن لأن الأموال لا تحل إلا بإذن والمعير لم يأذن له في ذلك الذي خالف إليه ، فلو خالف إلى مماثل لكان ضامناً لأن فيه المخالفة إلى ما لم يؤذن له فيه مع عدم إبقاء أو نفع مجدد بالمخالفة ، والذي عندي أنه يضمن إذا خالف ما أعار له عليه صاحب الدابة ولو حمل أخف من غير ذلك الجنس الذي استعار عليه أو حمل إلى أقرب غير طريق الأول ، وأنه لايضمن إن حمل من الجنس الذي عليه الإعارة أقل مما أعـير عليه وضمن إن كان الموضوع الأقرب أوعـر ولو كان الحمل أقل ، (**وإن جاوز في حمله عليها بلداً سماه**) أو وقتاسماه أو جاوز بما استعاره ما حد له أو فعل ذلك بما اكتراه (**فهل يلزمه قيمتها**) أي قيمة الدابة ، وكـذا قيمة غيرها ، وفيه أنه قد يكون الزائد أقل من الكراء وقد يلتزم القائل ذلك (**لاكراؤها إن اكتراها**) ولا كراء غيره إن اكتراه ولا ما يقـــدر لها أو له من العناء في المجاوزة لأن قيمة ذلك المعار تأتي على ذلك لأنها عوض المعار ولا يجتمع العوض والمعوض فلا يجتمع الكراء والقيمة ، (**ولا يجبر عليهما**) على القيمة والكراء إن اكترى الشيء اكتراء ،ولكن الكراء إلى حيث الاتفاق كما عقداه : وأما الزيادة فيقدر لها عناء على الصحيح لا على حساب الأول ويجبر على القيمة

وبه نأخذ ؟ قولان ، وإن استعارها لحمل مسمى ، فربطها في داره فأتي آخر فحمله عليها بعينه فهلكت ضمن المتعدي ، ومن أرسل رجلاً إلى آخر ليعير له دابته ليحمل عليها طعاماً من مكة للمدينة فقال له الرسول: من مكة لمصر ، . . . . . .

وقيمة عناء المجاوزة إن استعاره استعارة (**وبه نأخذ**) وهو قول أبي عبيدة رحمه الله؛ووجهه أن ملك صاحب الشيء باق عليه فلا يضيع عنه انتفاع المنتفع به زيادة على ما أذن له فيه ولا تصرفه فيه تصرفاً غير مأذون فيه ،ولو بلا نفع، وتقدم الكلام على ذلك في الكراء ،ولا نسلم أن في ذلك اجتماع العوض والمعوض لأن الكراء على الحمل والقيمة على القتل (**قولان ؛ وإن استعارها لحمل مسمى**) أو استعار شيئاً لعمل مسمى (**فربطها في داره**) أو لم يربطها فيها (**فأتى آخر فحمله عليها بعينه**) أو عمل بذلك الشيء المستعار ما استعير له (**فهلكت**) هي أو بعضها أو هلك الشيء (**ضمن المتعدي**) سماه متعدياً لأنه حمل أو عمل بلا إذن المعير ولا المستعير ، بل لو أذن له المعير وحده لم يجز لكن لا يسمى متعدياً في حق الدابة أو الشيء ولو كان متعدياً في حق المحمول أو المعمول ، وإن أذن له المستعير فليس متعدياً لأن للمستعير أن يستخدم العارية بنفسه وبغيره،وقيل: عليه الضمان إن عمل غيره ولو بإذنه إلا إن قال: أعمل أنا أو غيري أو كان مما يعلم المعير أن المستعير لا يعمل بنفسه ، وإذا استعير شيء للعمل فأخذه بعض العملة ليعمل له ضمن إذ أخذه بلا إذن من استعاره .

(**ومن أرسل رجلاً إلى آخر ليعير له دابته ليحمل عليها**) المرسل بكسر السين (**طعاما**) أو غيره (**من مكة**) مثلاً (**للمدينة**) مثلاً (**فقال له الرسول**): أرسلني إليك فلان لتعيره دابتك يحمل عليها طعاماً أو غيره (**من مكة لمصر**)

فأعارها إياه فحمل للمدينة لم يضمنها إن هلكت وضمن الرسول إن حمل لمصر لا رب الطعام ، . . . .

ونحو ذلك مما هو أكثر مما قال المرسل بكسر السين (**فأعارها إياه فحمل**) المرسل بكسر السين (**للمدينة**) مثلاً أو غيرها مما ذكره لرسوله (**لم يضمنها**) ذلك الرسول ولا مرسله (**إن هلكت**) لأنه على وفق ما ذكره له المرسل ، ولأنه حمل إلى أقرب مما أمره المرسل (**وضمن**) ها (**الرسول إن حمل**)المرسل بكسر السين (**لمصر**) وهلكت لأنه ولو أذن له رب الدابة لمصر لكنه على خلاف ما ذكره مرسله والحمل للمرسل والأمر له ، وإنما ذلك رسول خالف الرسالة ولم يستقل بأمره بل تفرع على أمر المرسل فاستعارته له على غير وجه الحق فكان الضمان عليه ، ولو كان المرسل بكسر السين قابل لما استعار له إليه وهو مصر لأن قبوله جاء بعد فساد كلام الرسول في الاستعارة (**لا رب الطعام**) أو غير الطعام وهو الذي أرسله ، وإنما لزم الرسول الضمان في الحمل إلى مصر مع إذن صاحب الدابة له لأنه إنما أذن له على نية أن مرسله يطلبها إلى مصر كما قال الرسول وليس كذلك بل طلبها إلى المدينة وكذب الرسول فتراه في صورة حمله للمدينة غير ضامن لموافقة ما قال لرسوله : ولكونها أقرب من مصر ولو خالف ما ذكر الرسول لصاحبها من الحمل لمصر والظاهر أنه لو طالبه في عناء الحمل الزائد من المدينة لمصر لأدركه ، وإن حمل الرسول ضمن حيث ضمن المرسل .

وفي « الديوان » : وإن أرسل رسولاً إلى رجل ليعير له دابة فجلبها إليه الرسول على خلاف ما أرسله ولم يعلم فاستعملها على ما أرسله فتلفت ضمن ورجع على الرسول ، وقيل : لا يرجع عليه ، وإن استعمل على ما جلبها إليه الرسول فلا يضمن ، وهكذا في الحكم الذي ذكره المصنف وما ذكرته كل ما خالف فيه الرسول مرسله وزاد وذكر الزيادة لصاحب العارية على لسان مرسله كاذباً كانت

ومن اكترى دابة ومعها ولدها فأفسد مالاً أو أفسدته ضمنه ربها ، وفي العارية مستعيرها إن لم يقل له : ردّ ولدها ووقع منه ،

العارية دابة أو غيرها ، والظاهر أنه لا يضمن إذا وافق ما أمره به مرسله بشرط أن يكون على طريق ما أذن له فيه صاحب العارية ،كما أن المدينة على طريق مصر ، فلو لم يكن كذلك ضمن أن يكون أمره أن يستعير إلى جدة وطلبها إلى مصر وحمل إلى الطائف ، وكذا المخالفة في غير الطريق كالزمان وما ليس فيه مشي وحمل .

(**ومن اكترى دابة ومعها ولدها فأفسد**) ولدها (**مالاً**) أو نفساً لغير المستعير أو له (**أو أفسدته**) تلك الدابة أو نفساً كذلك (**ضمنه**) أو النفس (**ربها**) لا مكتريها إلا إن شرط عليه الضمان لأن ربها قد أخذ عليها الأجرة أو عقد عليها الأجرة والولد تبع لها ولو لم يقل المكتري ردّه إلى ما أفسدت بتضييع المكتري فإنه يضمنه المكتري ، وقال أبو سهل رحمه الله : الضمان على المكتري مطلقاً لأنها في يده ، ولا ضمان على صاحبها ولا على المكتري إذا غلبت المكتري أو أوثقها بما يوثق مثلها (و) يضمن عند أبي سهل وغيره (**في**) إفساد (**العارية**) في نفس أو مال (**مستعيرها**) وفي إفساد ولدها إلا إن شرط على المعير ضمان إفسادها (**إن لم يقل له**) أي لميرها (**رد ولدها ووقع**) الإفساد (**منه**) أي من الولد ، لأنه تابع لأمه فإذا لم يأمره برده لزمه منعه عن الإفساد وكانت غرامة ما أفسد لازمة لأنه حينئذ بمنزلة أمه في يده فكما يضمن إفساد أمه التي استعارها يضمن إفساد ولدها ، وإن أمره بالرد فلم يرده فعليه ضمان ما أفسدت أمه لا ما أفسد ، وإنما ضمن في العارية المستعير لأنها في يده بلا أجرة لربها؛وأصل المسألة أن كل موضع يكون فيه الإنسان ضامناً للدابة إن هلكت يكون فيه ضامناً لجنايتها ، وكل

ومن أعار أحداً عارية لوقت معيَّن حرم عليه أخذها قبله ديانة ، ويحكم برد عارية إن طلبها ربها ولو قبل المدة ، وينافق بالرجوع ،

موضع لا يضمنها فيه لا يضمن جنايتها ، ففي العارية يضمنها مطلقاً على قول أو إن شرط الرد أو الضمان على قول فتلزمه جنايتها ، ومن قال : لا يضمن العارية مستعيرها قال : لا يضمن جنايتها،وتقدم خلاف في الكراء،وإن أفسد المكتري أو المستعير أو ضيع ضمن .

وفي « الديوان » : على المستعير ضمان ما أفسد الحيوان في الأنفس والأموال بتضييع ولا يرجع على صاحبها بذلك ، وما أفسدت بغير تضييع فهو ضامن له فيرجع به على صاحبه ، وقيل : لا ضمان عليه بل على صاحبه ، وإن هرب عنه ووق طاقته ولم يتبعه يصيح فلا ضمان عليه ولا على صاحبه ، وإن لم يضيع ضمن صاحبها مثل أن تفسد بذنبها في مال أو نفس .

(**ومن أعار أحداً عارية لوقت معين حرم عليه أخذها قبله ديانة**) أي فيما بينه وبين الله ، وأراد بالوقت المعين الحد المعين زماناً كان أو مكاناً كالحمل إلى موضع كذا أو فعل كخياطة الجبة بإبرة عارية ، (و) أما في الحكم فإنه (**يحكم برد عارية إن طلبها ربها ولو قبل المدة**) أو الحد فحذف الحد ، وأراد بالمدة ما يشمله استعمالاً للحد المقيّد بالزمان في مطلق الحد ، ويجوز أن يريد بالوقت والمدة والزمان ويؤخذ حكم غيره بالقياس عليه ، (**وينافق بالرجوع**) فيها لوجوب الوفاء بالعهد ، قال الله جلّ وعلا : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ [1] ، وقال جل وعلا : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لمَ تقولون ما لا تفعلون

---

(١) المائدة : ١ .

واستظهر لحاكم وجوب الحكم عليه بالوفاء للمستعير وإن مات المعير وعاء خل وترك أولاداً فيهم يتامى . ثم طلبوه من مستعيره وله فيه نَخلٌ ، . . . .

كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴾[1] .

(**واستظهر لحاكم وجوب الحكم عليه**) أي على المعير (**بالوفاء للمستعير**) كما وجب عليه فيما بينه وبين الله ، لأن في الحكم بالردّ قبل الحد إعانة على نقض العقد ، ونقضه معصية ، ومستظهر ذلك هو الشيخ ، وقال بعض قومنا ، إلا إن كان المعير طلب الرد من حيث يفسد به مال المستعير أو مال بيده أو نفسه أو نفس غيره فلا رد حتى يصل ما يأمن فيه ذلك كما يأتي في قوله: ومن استعار دابة إلخ ، وقيل : لا يجب شيء بالوعد ولو دخل فيه كما هو المناسب لمجيز الرجوع في الهبة ، وعلى ذلك قول « الديوان » إذ قالوا فيه : ويجوز الرجوع فيما بينه وبين الله وفي الحكم ـ وقـّت له أو لم يوقـّت ـ إلا ما لا ينبغي من إخلاف الوعد .

(**وإن مات المعير وعاء**) بالنصب على المفعولية لمعير ، ولو كان بمعنى الماضي لأنه صلة أل كأنه قال : وإن مات الذي أعار وعاء (**خل**) وغير الخل كالخل ، وغير الوعاء كالوعاء (**وترك أولاداً فيهم يتامى**) أو مجانين أو غياب أو بُكم أو ورثة كذلك ، أو بمجموع ذلك أو بعضه والبالغ العاقل الحاضر كاليتيم من باب أولى ، لأنه إذا جاز الترك فيه والوارث يتيم ،فأولى أن يجوز له وهو غير يتيم ونحوه فذلك كالوصية بالإبقاء ، (**ثم طلبوه من مستعيره**) طلبه البلـّغ العقلاء الحضر ، أو لم يطلبوه أو كانوا كلهم كذلك (**وله فيه خل**) يفسد بنزعـــه بأن تزول

---

(١) الصف : ٢ .

فإن طبخه فيه بحياة المعير فلا يرده لهم حتى يفرغ خــله ، ولا يزيد فيه بعد موته ولا يحتال في بقائه فيه ، بل يحرص في فراغه ولا يدفعه بلا حضور وكيل اليتيم ، . . . .

حموضته مثلاً أو لا يفسد ولا سيا إن لم تتم مدة عمل الخل ، إذ يحرم بالنزع إن دخلته الحموضة أو مضت ثلاثة أيام أو له فيه ما يفسد بالنزع أو لا(**فإن طبخه**) أي الخل إن عمله بالطبخ أو صنعه فيه بلا طبخ ، ويحتمل أن يريد بالطبخ مطلق الصنع استعمالاً للمقيّد في المطلق كان بالطبخ أو بدونه ، كأنه قال : فإن صنعه (**فيه بحياة المعير**) أو جعل فيه بحياة المعير ما يفسد بالنزع ولو خلاً عمله في وعاء آخر ثم نقله إليه (**فلا يرده لهم حتى يفرغ خلّه**) أو ذلك الشيء الذي فيه مما يفسد بالنزع أو لا يفسد ، ولا سيا إن كانوا كلهـم بلغـاً حضراً عقــلاً سالمين ، ووجه عدم النزع أن الأصل في ذلك أن يترك حتى يفرغ ، وإذا كان ذلك مع الموت واليتامى فأولى مع غير ذلك ، (**ولا يزيد فيه بعد موته ولا يحتال في بقائه فيه**) مثل أن يتعمّد تقليل الأكل منه أو يأكل من خل آخر مثلاً عنده أو يشتري خلاً من غيره أو يترك أكله (**بل يحرص في فراغه**) ، وإن احتال أو زاد ضمن الكراء من حينه لما بعد كله بلا نقص مـــا خرج عن الاحتيال والزيادة لا ما قبل ذلك (**ولا يدفعه**) للأولاد أو للورثة (**بلا حضور وكيل اليتيم**) أو المجنون أو الغائب أو الأبكم أو خليفته ، فإن تعددوا فحــق يحضر وكلاؤهم كلهم أو خلائفهم ، فإن لم يكن خليفة أو وكيل فعلى العشيرة أو من يقوم بذلك أن يستخلف أو يوكل ليقبض ، وقيل : له دفعه لمن كان من الورثة حاضراً بالغاً عاقلاً سالماً مأموناً ، وقيل : يدفعه له ولو غير مأمون ويشهد عليه إن لم يجد مأموناً ، والقول قول المستعير إن ادعى أنه جعل فيه وقت كان المعير حياً ، ولا يمين عليه عندي لأنه في يده مأمون فيه .

ومن استعار دابة ليحمل عليها أو ثوباً ليلبسه أو زقاً لحمل كزيته فيه فلمعيره أخذ متاعه إن لم يضره كأن يلقاه بصحراء لا يجد ما يستر به أو يحمل عليه أو فيه لأنه غير متعدٍّ ، . .

(**ومن استعار دابة**) أو سفينة (**ليحمل عليها أو ثوباً ليلبسه**) هو أو غيره بأن استعار، لمطلق اللبس أو لبس غيره (**أو زقاً لحمل كزيته**) أو كزيت غيره بأن استعاره لنحو زيته أو لمطلق نحو الزيت ولو لغيره أو لنحو زيت غيره (**فيه فلمعيره أخذ متاعه إن لم يضرّه**) أي إن كان لا يوقع عليه بالأخذ ضراً (**كأن**) بهمزة مفتوحة ونون ساكنة (**يلقاه**) أي يجد المعير المستعير (**بصحراء**) أو غيرها حيث يضره (**لا يجد**) فيها المستعير (**ما يستر به**) بالبناء للمفعول أي ما يستر نفسه لو أخذه ، أو يجد لكن يضره الحر أو البرد أو للفاعل وفتح السين وتشديد التاء مكسورة على أن الأصل يستتر فنقلت فتحة الأولى للسين فأدغمت في الثانية أو للفاعل من الثلاثي لازماً لتضمنه معنى اختفى أو تقدير المفعول أي ما يستر به نفسه (**أو**) لا يجد فيها ما (**يحمل عليه**) لو أخذ دابته أو في بحر لا يجد فيه سفينة يحمل فيها (**أو**) لا يجد فيها ما يحمل (**فيه**) فإن كان الأخذ ضائراً بالمستعير كما في هذه الأمثلة ونحوها فليس للمعير أخذ العارية بل يمهله حتى يجد ما يكتفي به من عارية أو أخرى أو شراء أو بيع لذلك إن أراد البيع أو ما أشبه ذلك (**لأنه**) أي المستعير (**غير متعد**) بل استعمل العارية في ذلك بإذن صاحبها فالنزع في ذلك ضرر لا يحل ،فلو تعدى فيها ولو بعد إذن لكان للمعير أخذها ولو كان يضره بـه مثل أن يستعير للحمل لموضع كذا فجاوزه ، وكذا كل عارية دخل فيها ثم أراد صاحبها نزعهـا بحالة يضره نزعها لا يجد النزع إلا إن تعدى على حد المثال المذكور ولزمـه كراء استعماله بعد منعه ولو في محل لا يجد فيه النزع ، وقيل : لا كراء عليه حيث لا يجد .

ومن سرق منه ثوب فله نزعه من سارقه ولو يتركه عرياناً في ملأٍ وكذا سارق زق أو خابية يأخذه منه ربه وإن بإهراق ما فيه وإن باعه سارقه لأحد على وجه أبيح له لم ينزعه منه صاحبه قبل أن يجد لباساً أو وعاء ، . . . .

(**ومن سُرق منه ثوب**) أو غصب (**فله نزعه من سارقه**) أو غاصبه إن قدر عليه (**ولو يتركه**) بالنزع (**عرياناً في ملأ**) أو يموت بالحر أو البرد (**وكذا سارق زق أو خابية**) أو غاصب ذلك (**يأخذه منه ربه وإن باهراق ما فيه**) ولا يلزمه أن ينتظره ليأتي بما يفرغ فيه ولو من قريب ، وكذا دابة سرقها أو غصبها ، أو سفينة كذلك ، فحمل عليها فلصاحبه إلقاء ما فيها في موضعه وهو البر أو البحر ، وكذا كل سرق أو غصب والعمل بلا إذن ولا إدلال ولا غلط كالغصب والسرقة ، (**وإن باعه**) أو أعاره أو أكراه والضمير للشيء المطلق المدلول عليه بالتمثيل بالثوب والزق والخابية أو أحد الثلاثة ، ويقاس عليهن غيره كما يدل له قوله بعد قبل أن يجد لباساً أو وعاء، وعلى الاحتمال الأول يكون التقدير قبل أن يجد لباساً أو وعاء مثلاً (**سارقه**) أو غاصبه أو عبيدهما ممن لا إذن له فيه بالبيع ولو كان بيده بوجه شرعي كاستعارة واكتراء فباعه (**لأحد على وجه أبيح له**) الضمير في أبيح لوجه ، وفي له لأحد ، ووجه إباحته له أنه لم يعلم أن الشيء مغصوب أو مسروق أو غير مملوك لبائعه ولا مأذون له في بيعه شرعاً (**لم ينزعه منه صاحبه قبل أن يجد لباساً أو وعاء**).

وكذا إذا وهبه أو أصدقه أو أعاره أو أكراه أو أعطاه في دَين أو أرش أو غير ذلك بحيث لا يعلم من أخذه منه أنه مسروق أو مغصوب ، أو لم يؤذن له فيه ، فإذا فعل من انتقل إليه شيئاً يفسد بالنزع أو حمل عليه أو دخل بعمله به لم يجد صاحبه نزعه حيث يفسد ماله أو نفسه بالنزع لأن مستعمله معذور لعدم علمه ما لا يدرك بالعلم حتى يجد ما يكتفي به عنه فينزعه صاحبه ،

وليجتهد في تحصينه ، ولزمه كراء ما استعمله بعد استحقاقه ، .

(**وليجتهد في تحصينه ولزمه كراء ما استعمله بعد استحقاقه**) في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فيلزمه أيضاً ما قبل الاستحقاق .

وفي « الديوان » : وإن استعار له دابة ليحمل عليها أو ليركبها إلى بلدة معلومة فحمل عليها إلى بعض الطريق فحجر عليه ، وإن كان في الرفقة فلايحمل عليها بعد ذلك ، أي إن وجد ما يحمل عليه وإن كان وحده وخاف على نفسه التلف أو على ماله فلا يشتغل به ويعطيه عناء دابته من حين حجرعليه ، وكذلك إن طرده العدو عليها فحجر عليه صاحبها أن لا يركبها ويعطيه عناءها وكذلك السفينة إن أعارها له فحجر عليه في وسط البحر فلا يشتغل به ويعطيه كراءها.

وكذلك الأكسية والأوعية إن أعارها له وحجر عليه أن لا يستنفع بها ، فإنه يجتهد فيما يلبس أو يجعل فيه ماله ، فإن لم يجد فلا يشتغل به ويعطيه كراءها بعد الحجر اهـ.قلت:ما ذكروه في الديوان في هذه المسائل إنما يناسب القول بأن للمعير أن يرجع قبل الوفاء في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله ، وفي القول الآخر الذي استظهره الشيخ أنه ليس له الرجوع في الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله ، فلا يدرك العناء بعد الحجر ، ولو في حال السعة ، فكيف حال الضرورة؟ إلا أنّ أصحاب « الديوان » أجازوا له الرجوع فيما بينه وبين الله ، وفي الحكم كما مرّ ، فلذلك قالوا : بأنه يدرك العناء بعد الحجر .

وفي « الديوان » : لا تكون العارية في الأصول اهـ . ولعلهم أرادوا أن لفظ العارية لا يطلق عليها ، ولو كان معناها حاصلاً جائزاً أن لا إشكال في إعطاء دار أو أرض أو شجر لمن ينتفع به ويرد كما أثبتوا في « الديوان » بابي الإمساك والإذن ، بل قد وردت تسميتها عارية ، وكأنهم راعوا الضمان الوارد في الحديث ، ولا ضمان في الأصول على من كانت بيده إلا إن أفسدها هو أو

. . . .

عبده أو حيوانه أو مجنونه أو طفله، وقد أثبتها الشيخ في الأصول إذ قال ما حاصله: العارية تكون في الأرضين والدور والحيوان والمتاع وكل ما لا يعرف بعينه وأبيحت منفعته .

وإن أذن أن يبني ويسكن لأجل ، فأخرجه قبل تمام الأجل ، فله عناؤه وقيمة نقض من خارج ، لأنه لم يتم له شرطه ، والنقض تبع للأرض ، وإن أخرجه بعد الأجل فقيل : له أجر عنائه ، وقيل : لا ، وليس له قيمة النقض من خارج ، وإن لم يؤجل فله عناؤه وقيمة النقض من خارج .

وفي « الأثر » : إن أعار أرضاً لم يكن له إخراجه حتى يعطيه قيمة النقض ، وإن أجّل لم يكن له إخراجه قبل الأجل ويقول له : أنقض بناءك فالبناء للمستعير على هذا ، وعليه نقله إلا إن اتفقا ، وعلى القول الأول البناء للمعير للأجل ، وإن غرس الودي بإذن ليأكل إلى أجل ويكون بعد لصاحب الأرض فعلى اتفاقهما ، وإن لم يتفقا فالودي لصاحبها في الأرض بلا قيمة للأرض لأنه غرس بأمر صاحبها ، وإن غرس غير الودي فله عناؤه وقيمة غرسه إذا أخرجه ، وإن أجّل وأخرجه بعد الأجل فلا شيء له ، وإن أخرجه قبل الأجل فله عناؤه وقيمة ما أدخل من خارج ، والفرق أن الودي معين لصاحبه لأن له عروقاً فهو لصاحبه إذا أخرجه صاحب الأرض والغروس غير معينة لأنها منتقلة على على حالها الأول ، لأنها تسمى بخلاف الاسم الأول فهي تابعة للأرض ، وإن أذن أن يجوز الطريق فلا يمنعه وقد ثبت عليه .

وكذا النهر والساقية إن جوّز الماء بإذنه ، لأن هذا نفع للمأذون له والأرض لصاحبها ، وكذا إن حرث بإذنه فلا يمنعه حتى يحصد ، لأن ذلك ضرر ، وكل

. . . .

منفعة كذلك وكل منفعة إلى غاية لا تقطع قبل الغاية بفساد ، وتسمى عارية الأصول إمساكاً واستمساكاً ، ولا تكون الاستعارة فيما ينتفع بإتلافه كالدنانير والدراهم والمأكول والمشروب بل ذلك قرض ، ويجوز أن يعير مال ابنه الطفل ، ولا يجوز له أن يعير مال من ولي أمره من يتيم أو مجنون أو غائب ، وما كان في يده بالأمانة من أموال الناس بالمساجد والمقابر والأجر ولا بغير إذن الشريك ولا بغير إذن صاحب مال القراض ، ولا للمأذون في التجر ، لأن هذا معروف لا تجر ، وفي أحد العقيدين قولان ، وجه المنع أن ذلك معروف فيضمن إن فعل .

وقيل : يجوز لخليفة اليتيم والمجنون والغائب وللمقارض وللعبد المأذون له في التجارة أن يعيروا مما في أيديهم من مال هؤلاء لمن أعار لهم قبل ذلك لمنافع ذلك المال ، وإن أعاروا له لمنافعه فلا يعير لهم من ذلك ، وقيل: يجوز له أن يبتدىء الإعارة من ذلك المال لصالح المال مثل أن يجر له مثل ذلك أو أفضل منه ولا ضمان عليه ، ويجوز أن يعير مالهم مداراة عنه ، وأما أن يعير منه مداراة عن نفسه أو عن ماله ولا ينتفع بمالهم أكثر مما يفعل له ولا يستعمل مال بعض لبعض ، وقيل : يجوز بحسب نظر المصلحة ، وجائز عارية الواحد للجماعة والجماعة للواحد ، وعارية الشريك لشريكه مما اشتركا ، ولا تجوز عارية التسمية من الشيء ولا عارية الشيء إلا تسمية منه ، قلّت أو أكثر ، ولا يستعير الرجل من الرجل مال غيره ، وقيل : يجوز إن لم يسترب به أنه أعاره بغير إذن صاحبه ، وإن استعمل العارية في غير ما تستعمل فيه بلا إذن ضمنها إن فسدت أو نقصت ولزمه الكراء ولو لم تفسد ولم تنقص ، ويناول العارية لكل من يعمل له كعبده وطفله وأجيره ، ولهم أخذها بلا إذن من المستعير ولا ضمان ، وقيل : لا ، فإن

. . . .

أخذوها بلا إذن لزم الضمان من أفسدها من الأجراء ونحوهم ، ولا ينتفع بغلة العارية إلا بإذن مثل لبن الناقة وما يحمله العبد من الفحص ولا يكريها ولا يعيرها وإن فعل ضمن ولزمه الكراء ، وقيل : ضمناه إن علم الأجير أنه عارية ، وقيل : لا يلزم الأجير ضمان إن كان الأول ثقة ، وكذا إن أكرى غلاتها ، وجائز لمن استعير له أن ينتفع به ، وكذا العارية نفسها عسى أنه جوزه المالك إلى ذلك .

وذكر في الكتاب أنه لا ينتفع بذلك إلا إن كان المعير أميناً ذكر ذلك في العارية والظاهر أن الغلة كذلك ، قيل : تجوز استعارة العارية ، وقيل : لا ، وقيل : تجوز إن كانت بيد ثقة ، وإذا عمل بها لم يضمنها عند المجيز ويطالب صاحبها الأول ، وقيل : من شاء وهو قول المانع ، ومن ألزمه ضمانها ألزمه الرد إلى صاحبها ، وإن سلمت ردّها إلى من شاء ولا يستعير لأصحاب الحرام والربا والريبة ولا يستعير منهم ، وتجوز عارية المكروه من الحيوان وغيره والمدبر ،واستعارة ذي محرم بالنسب أو بالرضاع إلا أنه قبيح للإنسان أن يستخدم أباه أو أمه أو أخاه الكبير من النسب أو نحو ذلك .

ولا تجوز العارية في الفروج ، ولا الإذن فيها ، وإن فعلا هلكا ، ويحدّ الزاني ولا يثبت نسبه ، وإن باع المستعير العارية . فقال موسى بن علي : يأخذ صاحبها من المشتري ويرجع المشتري على البائع وأتم أبو الحر البيع ، لأن المستعير آمنه فيأخذ منه المثل ولا سبيل له على المشتري .

وقال أبو عبيدة والربيع : على المعير أن يمكن منه المشتريَ فيحاكمه ثم له أن يأخذ متاعه ويرجع المشتري على المستعير ، وقال الشيخ عثمان : إن قدر

. . . .

المعير على أخذ متاعه من مشتريه فلا يجد حتى يجمع بينه وبين البائع فيختصما فيأخذه حينئذ ، وقيل : يفديه إن شاء ، وإلا فلا يأخذه إلا إن جمع بينهما ، ومن استعار شاة أو غيرها ولدت أو لم تلد فلا يحلب إلا لبن الولادة التي هي فيها ، وإن جُعل له أجل حلب ألبان الأجل كلها ، وإن أجّل سنة حسب من حينه إلى مثله من المستقبل ، وإن قال : أحلبها هذه السنة حلبها بقية السنة ولا يضر بولدها ، وإن مات ولدها فلا يجبرها على ولد غيرها إلا إن كان يصلح ذلك لصاحبها ، وإن أذن له في الإنتفاع بالغلة فقيل : لا ينتفع بالنتاج ولا بالصوف لأنها ليسا من الغلة ، وقيل : ينتفع وهما منها ، وإن أذن له أن ينتفع بها وما قام عنها انتفع بذلك وغيره وعليه حفظ غلتها وهي كأصلها وعليه الرعاية والسقي ولا يخاطر في موضع الخوف ، ولا يستعمل بعضاً لبعض ولا يمنعها فيما بينها ، وإن حمل بعضاً على بعض فهلكت بذلك ضمن ، ولا يستعمل فحل العارية لماله ولا لمال غيره ، وإن فعل ضمن النقص .

وليس على المستعير حفظ العارية ومؤونتها إن حضر المعير ، وإلا حفظها وأنفق عليها ورجع على صاحبها بمؤونتها ، قلت : لا يرجع عليه حضر أو غاب ، كذا ظهر لي ثم رأيت في جامع أبي العباس : لا يرجع عليه إلا إن شرط الرجوع وإن تمت المدة أو قضى حاجته فعليه ردّها إلى صاحبها ، وإن ضيّع ضمن ولا يدفعها لغير صاحبها من عبده وولده وزوجته وأجيره ، ولا يربطها في رباطها ، وإن فعل ضمن إن تلفت قبل أن تصل صاحبها ، وكذلك لا يرسلها مع من ذكرنا إلا بإذن صاحب المال ، فإن فعل فهو ضامن إن تلفت قبل أن تصل ، وجائز له أن يرسلها مع أمين ، وإن قال لصاحبها : أرسلها مع من يجيء أو مع من شئت من الناس أو سمّى له أحداً من قبيلة معلومة أو منزل معلوم فجائز ، وقيل : لا

. . . .

يفعل حتى يبين له رجلاً معلوماً ، وذكر في الكتاب أنه جائز أن يدفعها لعيال صاحب المال مثل عبده أو ولده أو أجيره أو امرأته أو يربطها في موضع رباطها وأن يرسلها مع واحد من عياله ولا ضمان عليه ، وقيل : يضمن ولو أرسلها مع أمين إن أحدث فيها الأمين ، وإن أعار له دابة ليركبها إلى موضع فله أن يحمل عليها زاده طعاماً وشراباً ورحله وسلاحه إلا ما فحش من ذلك ، ويحمل علفها ولا يمسك عليها مال غيره ولو قليلاً وإلا ضمن ، ولا يقيّدها إلى دابة غيره ويقيّدها إلى دابته ولا يقاتل عليها إلا إن أذن له صاحبها ، ولا يهرب عليها لينجي نفسه ، وقيل غير ذلك ، وأما لتنجيتها فجائز ، ولا يجريها فإن فعل ضمن ، وله الأكل عليها والشرب ، ولا يضع عليها الطعام والشراب في حينه ذلك ويقرأ عليها القرآن ولا يرقد عليها ، وله أن يقعد عليها وهي واقفة إذا كان ينظر صاحبها ويدعو عند المصلى ، وإن وقع له في الطريق شيء فلا يركبها لرجوعه ، ولكن يقودها أو يسوقها فيأخذ ما وقع له فيرجع إلى ذلك الموضع الذي رجع منه ثم يركبها ، ومنهم من يرخص، ولا يجوز له أن يسوق بها حيوانه ، وقيل غير ذلك ؛ ولا يطلبها عليها إن تلفت ولكن ينزل عنها حتى يرجع إلى الطريق .

ويجوز له أن يجعل لها ما يصلح لركوبها مما لا يضر بها مثل الرسن واللجام والسرج والبردعة والقتب،فإن نهاه صاحبها أن يجعل لها الجهاز فحمل عليها ذلك فعطبت فلا ضمان ، وله أن يجعله لها ولو نهاه ولا ضمان عليه ولا يركب عليها غيره ، وإن أعار له دابة ليحرث عليها فلا يقرنها مع غيرها من الدواب ليحرث بها إلا إن أذن له صاحبها أو كانت سيرة البلد كذلك ، وجائز له أن يجعلها في اليمين والشمال ، وإن استعار له أداة الحرث كلها مع الدواب فلا يردّ له أداة

. . . .

بعض الدواب إلى بعض ، ومنهم من يقول : إن رأى ذلك أصلح فليفعله ، وكذلك إن استعار له دوابه ليحمل عليها أحمالاً معلومة معيّنة لكل واحدة فلا يحمل حمل بعض على بعض ، وقيل : يجوز بنظر منه ،وإن كان لرجل فرد حمل بعض على بعض ضمن ، وإن استعار دواب ليدرس عليها فيقدر نظره ويضربها يسيراً كما لا يضرّها ، وإن جرحها ضمن ، ولا يربط أفواهها ولا ألسنتها ، وجاز جعل رؤوسها في المخالي ونحوها ، وإن أعار دابة ليحمل عليها شيئاً فتغيّر عن حاله ، فلا يحمله كالستبل فدرسها والحبوب فطحنها ،والصوف والكتان والقطن فعملها ثياباً ، وإن فعل ضمن ، وكذا الإيجارات كلها وسائر العواري..

وإن استعار دابة فلا يخرج بها الأميال إلا إن أذن له مقيميْن أو مسافريْن أو أحدهما مقيم والآخر مسافر ، إلا إن كانا في السفر فأعار له دابة يحمل عليها أو في الحضر فأعار له يحمل عليها في سفره ولم يوقت فإلى البلد الذي توجه إليه ، وإن استعارها ليحمل عليها إلى الحي فوجد الحي قد انتقل من مكانه فلا يحمل عليها حتى يدركه ، وإن ردّها وعليها رسن أو سرج أو جهاز أو بردعة، أو قتب أو قيد فلصاحبها الانتفاع بذلك ما لم يطلبه ربه ولا ينتفع بما لم يكن من جهازها كالبردعة للجمل والقتب للحمار ، وكذا سائر العارية كسيف جعل له غمد أو ثوب رقعه أو صبغه . ولا يردّ الرقعة والصبغة ويردّ الغمد ولا ينتفع بما لا يناسب ذلك الشيء إذا جعل له .

وتجوز إعارة الآبق والشارد والمغصوب لغاصبه الذي هو في يده وغيره إن تاب وتبرئة الغاصب تحصل بالقبض ، وإن تعدى المستعير في العارية فلا ينتفع بها ، وقيل : ينتفع ؛ وإذا لم تسمّ المدة انتفع المستعير بقدر ما استعار عليه ، وإن

. . . .

استعار شيئاً إلى موضع فلا ينتفع به في رجوعه كلبس ثوب وركوب دابة إلا إن علم صاحبه أو نوى في نفسه ، وإن نوى خلاف ما أعاره صاحبه عليه ضمن ما خالف إليه ولاضمان إن نوى الخلاف ولم يخالف ،وإن استعار ثوباً ليصلي به صلى به الفرض والنفل ، وإن قصد إلى صلاة فلا يصل به غيرها ، وإن انتقضت عليه الصلاة التي نواها فإنه يعيد ويعطي كراءه في التي انتقضت عليه.

وإن استعار ثوباً ليلبسه فلا يستنجى فيه ولا يتوضأ ولا يطلع إليه إذا استحم ، ومنهم من يقول: ما خفّ من ذلك فلا بأس به ، ولا يحمل فيه شيئاً ولا يتزر به وله أن يرقد فيه ولا يتوسده ولا يتمهده، وإن فعل ضمن الانتفاع وما أفسد فيه، وإن استعاره ليوسده فإنه يغطيه ويمهده،وكذا إن استعاره ليمهده فإنه يغطيه، وإن استعاره للباس فلا يصل به ولا يغسله إن أصابه نجس ويرقعه ويخيطه إن إن قطع فيه شيء،ويجوز له أن يستعمله ما دام يجد فيه ما يلبس إلا إن استعاره إلى مدة معلومة فلا يجاوزها ، وإن استعارثياباً ليزين بها نفسه أو ماله أو يحضر بها السوق أو العرس أو نحو ذلك جاز ، ولا ينتفع بها لغير ذلك ، وكذا الحلي .

وجازت استعارة السلاح للتزين أو للقتال،وإن استعاره ليمسكه فلا يقاتل به ، وإن فعل ضمن ما فسد ، وقيل : يجوز أن يقاتل به، وإن أعار له كتاباً أو مصحفاً قرأ فيه ولا ينسخ إلا بإذن وذكر في الكتاب أنه ينسخ ولونهاه ولا يعطه غيره ، ومن أعار وعاء ولم يخبر بكسره أو بقطعه أو نجسه ضمن ما فسد به إلا إن لم يذكر المستعير أنه يجعل فيه شيئاً ،ومن خالف ما يفعل فيما استعاره ضمن مثل أن يستعير خصاً فيقد فيه النار فيحترق ، ويجوز فعل صاحب العارية كله من رهنها وبيعها وهبتها وإصداقها واجارتها وإعارتها وتدبيرها وعتقها وتزويجها والطلاق والفداء والرجعة والتسري .

وإن أذن شخص لقوم أن يبنوا بأرضه قصراً فبنوا قليلاً ثم منعهم فقيل : إن بنوا قدر بيت بنوا ما شاؤوا في العلو ولا يشتغلون بنهيه ، وجوّز وإن . . . .

وإن أعطى المستعير العارية من يعمل له بها لم يضمن إن أعطاهـا لمن يحسن العمل ، وقيل : يضمن إلا إن علم صاحبها أنه ممن لا يعمل بيده ، وإن شرط المعير شيئاً إن لم يردها فله ولو أكثر من قيمتها ، وقيل : قيمتها ، وإن استعار سلاحاً فضرب به العدو فانكسر فلا ضمان ، وإن ضرب به غرضاً أو صيداً أو ما عرض له غير العدو ضمن إلا إن أذن له ، وإن استعارت حلياً فجعلته لبنتها فذهب وقالت : استعرته لها وأنكروا ضمنته إن لم تبين وحلفتهم ، وإن استعارت وعلقت على غيرها ضمنت ، وإن قالت : أعلـق على بنتي لم تضمن إلا إن كانت خفيفة مضربة تدخل مداخل السوء ولم يعلم بذلك صاحب الحـلي ، فإن الأم ضامنة ، وقيل : لا يستعمل العارية إلا إن سمّي العمل لاحتمال أن يعيره ولا يعمل ، فإن عمل ضمن ، وإن سمّاها أمانة ضمنها إلا بإذن ربها ، ومن استعار لعيد وحبس للغد ضمن ، وقيل : لا ضمان على المستعير بحبس العارية إلا إن طلبها المعير فمنعه .

(**وإن أذن شخص لقوم أن يبنوا بأرضه قصراً فبنوا قليلاً ثم منعهم فقيل : إن بنوا قدر بيت**) أي بنوا أوّله وكان في بنائهم المشتمل على بيوت مقدار بيت وسعاً وعلواً ، والحاصل أنهم بنوا بيوته وتمّ بناؤها ولو لم تسقف (**بنوا ما شاؤوا في العلو ولا يشتغلون بنهيه**) كان النقض من خارج أو داخل (**وجوّز**) أي جوّز أبو الربيـع لهم أن يبنوا ما شاؤوا ولو منعهم ، (**وإن**

بنوا قليلاً إن كان النقض من خارج ، وله إخراجهم إن كان من داخل ، ولو أتموه ؛ ولهم عناؤهم وقيمة ما أدخلوه من خارج .

بنوا) قبل المنع (**قليلاً**) فقط ، وإن لم يبنوا بيتاً تاماً (**إن كان النقض من خارج**) ، وإن بنوا بعض بيوت ومنعهم أن يزيدوا بيوتاً أُخر امتنعوا (**وله إخراجهم إن كان**) النقض كله أو بعضه (**من داخل**) ذلك القصر أو من سائر تلك الأرض التي أباح لهم البناء فيها (**ولو أتموه**) أي القصر كله (**ولهم عناؤهم وقيمة ما أدخلوه من خارج**) إن بنوه كله أو بعضه من خـــارج ، ويجوز إمساك الأصل للإنتفاع به لأجل أو بلا أجل وينتفع به وبغلّته ما دام صاحبه حياً إلا إن نزعه أو بلغ الأجل إن أجّل ، وإن مات أو جنّ فلا ينتفع بذلك ورخّص ، ولا ينتفع به ورثته إلا أولاده ، فعلى أنصبائهم لا على الرؤوس وتنتفع به بنته ولو تزوّجت وجلبت وينتفع به ولد الابن قدر أبيه فقط ، ولو تعدّد ولو أنثى لا ولد البنت ولا خليفة المستمسك ، ورخّص للخليفة .

ولا يبني الممسك ولا يغرس إلا بإذن ولا عناء له إن فعل ، وله قيمة مـــا أدخل من خارج ، وزكاة الشجر على صاحب الأرض ، ويجوز له كراء البيوت ، وأما صاحب الأرض فله كل فعل من إخراج الملك وغيره ونزعها ، ولا تثبت المضرة على الممسك ولا بإذنه ويدرك هو وصاحبها نزعها ، وإن أذن له أن يحرث نصف الأرض جاز له إن كان يصل إلى ذلك ، وإن باعها أو رهنها لم يمنـــع المأذون له حتى يستوعب تلك الغلة ويدرك المشتري نقصان الأرض وإذا تمّ الأجل قبل إدراك الزرع لم يخرج حتى يدرك وعليه نقصان الأرض من حين تم ، ويجوز للرجل الإذن في أرض ابنه الطفل ، وعليه نقصهـــا لا في أرض من ولي أمره إلا إن رأى ذلك أصلح ، وإن رآه أصلح فحرثها لنفسه جاز وعليه النقص ولا يحرث المشتركة إلا بإذن الشركاء ؛ وإن حرثها بإذن بعض فالزرع بينه وبين

. . . .

الشركاء ويردّون له ما نابهم من البذر ، ولا يحرثها الشريك إلا بإذنهم ، ورخص إن كان شريكه غائباً أن يحرثها بالمطر لا بالماء الجاري ، وإذا عيّن له زرعاً فلا يحرث غيره ، وإن أذن له على ماء فلا يحرث بغيره إلا إن كان لا يضرها ، وإذا أذن له في الحرث بالمسحاة فلا يفعل وبالسكة ، وكذا العكس ، وإذا أذن له في حرث فصل فله حروث الفصل كلها ، وإذا أذن فلا يحرث ما يبقى سنة أو سنتين كالفوة ، وإن حرث وحصد أو أكله السلابة أو الحيوان ونبت في المقبلة فلصاحبها حرثها ، وإن أدرك فللمأذون له ، وقيل له ، وإن لم ينبت للبرد فنبت في المقبلة فلا يقلبه صاحبها وهو لصاحب البذر ما لم يحصد ولو مكث سنتين وبعد ذلك لصاحبها .

وإن أذن أن يحرث بمائه فلا يمنعه من الماء بعد إلقاء البذر وله قبله ولو سقاها وإن أخرج الماء من ملكه فلا يمنعه من انتقل إليه حتى يدرك ، وذلك عيب في الشراء ، وإن مات صاحب الماء أو المأذون له أو غاب أو جُنّ سقى حتى يدرك ، وإن أخرج زرعه من ملكه فلصاحب الماء صرف مائه ، وإن استحق الماء لم يدركه الزارع على مستحقه ، وقيل : لصاحب الماء صرف مائه حيث شاء ، وإن أذن أن يحرث على مائه فله كل حرث ، وإن أذن أن يسقي إلى وقت فله منعه إذا تم الأجل ولو لم يدرك ؛ وإن أذن له أن يغرس على مائه ولم يوقت فغرس فلا يجد منعه حتى تموت الغروس نخلاً أو شجراً ، وإن بقيت ودياً تهز أو غصون لم يجد المنع ، ولا يمنع بموت أحدهما أو جنونه أو كليهما ، وإن استحقت ، أو أخرجها من ملكه هي أو الماء جاز المنع ، وإن أخرج الماء من ملكه ، فكما في الزرع ولا يمنع عما حيي ولو مات بعض ، وقيل : له صرف مائه ولو حيين كلهن وقّت أو لم يوقّت ، وللابن أن يصرف ما أذن أبوه فيه إذا بلغ

. . . .

وإن أذن لمن يبني أو يغرس ، فلا يبني ما انهدم بعضه ، ولا يغرس في موضع الميتة التي لها خلف ، بل ينتفع بالباقي ، وقيل : له ذلك من جنسه أو أخف ، ولا يخلف الوعد من أذن قال الله جلّ جلاله : ﴿ واذكر في الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد وكان رسولاً نبياً ﴾[1] وقال ﷺ : « ثلاثة لا يجتمعن إلا في منافق ، الكذب إذا حدّث ، والخلف إذا وعد والخيانة إذا اؤتمن »[2] وإذا أذن له في الغرس أو البناء فأخرجه ، فلا عناء له ولا قيمة إذا كان ذلك من الأرض ، وقيل : ينظر إلى ما انتفع به منها وإلى عنائه ، فإن لم يتم عناءه في انتفاعه أتمه له من ماله ، وإن زاد نفعه ردّ الزائد لصاحب الأرض ، قلت : لا يردّه له وإن كان ذلك من خارج أعطاه قيمته وقت الغرس والبناء ، وقيل : وقت الإخراج وورثة كل وخليفته بمقامه . ولمن انتقلت إليه الأرض إخراجه والعناء على الأول ، وإن كان ذلك للمأذون له فلصاحب الأرض أن يبيع أرضه وتبقي الأشجار والبناء للمأذون له ، وإن أخرجه من انتقلت إليه ، فالأمر بينه وبين المأذون له ، كما بين المأذون له وصاحبها الأول ، وإذا أراد أن يبيع أرضه وما فيها ، فلا يعطي قيمة ذلك ، وإن فعل لم يصحّ ، وإن اتفقا أن النقض والشجر له جاز ، ولا قيمة عليه .

وإن ملك المأذون له الأرض ، فلا يدرك على صاحبها شيئاً إلا في الوجه الذي لا شيء له في النقض والغرس ، فلم ينتفع فله العناء ولصاحب النقض والغروس بيعها ، وإن استحقت الأرض وكان النقض والغروس منها فعناؤه على

---

(١) مريم : ٥٤ .
(٢) متفق عليه .

. . . .

على من أذن له ، وإن كانت منه فكذلك ،وأدرك قيمة الغروس مقلوعة على مستحق الأرض ، وإن استحقها المأذون له لنفسه ، أو لمن ولي أمره لم يدرك شيئاً ولمن ولي أمره ما لغيره في ذلك وإن استحق الغروس والنقض صاحب الأرض أو غيره فللمأذون له العناء ويحسب انتفاعه من عنائه إن استحقها صاحب الأرض وإن استحقها غيره ، فعناؤه على من أذن له إن لم ينتفع وإن انتفع فكذلك عند من قال : الاستحقاق من الأول ، وأما على قول من لم يجعل الاستحقاق للأول فليس على من أذن له شيء ويعطي صاحب الأرض قيمة النقض والغروس للمستحق وخروج ملك التسمية واستحقاقها على ما ذكرنا في الكل ، وإذا وقّت صاحب الأرض للانتفاع ، فإذا أخرجه أعطاه قيمة البناء والغرس في الحال ولا عناء ، وقيل : يدركه ، وقيل : له القيمة أولاً ولا عناء ، وإن أخرجه قبل الوقت والنقض والغروس منها حسب نفعه ، وأتم له ما نقض ، وقيل : إن انتفع ولو قليلاً فلا يدرك عناء ، وإن كان ذلك منه وأخرجه قبل الوقت فله العناء ولو استغل ، وقيل : لا يجد إخراجه قبل المدة ، وإن أذن لمن يأكل من ماله إلى وقت أو ما دون كذا جاز أن يأكل ولو مما استفاد ، وإن مات أو جن أو نهاه فلا يأكل ، وإن تشاجرا فله البقاء على الأكل ، وقيل : لا وإن جعل له القيمة ولم يجد الطعام من ماله فلا يأخذ ما يشتريه به ، وإن أذن له في الأكل فلا يطعم عياله أو غيرهم ولا ينتفع بغير الأكل إلا إن أذن له وكل ما حدّ له فلا يجاوزه ، وإن زاد فيما أذن له شيئاً أو غيره عن حاله فلا يأكل ، وإن أخرجه من ملكه فلا يأكل ولو رجع إليه إلا إن باعه بيع انفساخ، ولا يأكل إذا فعل فيه فعلاً موقوفاً كبيع الخيار وكالرهن ، وإن أوصى به فله الأكل ما لم يستحقه الموصى له ، وإن أذن أن يأكل من ماله شيئاً ولم يجعل له لقيمة فلا يأكل ، وقيل : يأكل مرة ، وقيل : ثلاث مرات ، وقيل : ما لم ينهه

. . . .

ولو غاب ، وقيل : إن غاب فلا يأكل ، وإن قال : كُلْ من هذا الطعام أو من هذا الجنان أكل حاجته لأكله ، وقيل : لا يأكل منه ، إلا إن جعل له القيمة أو سمى قدر ما يأكل ، وإن قال : كُل منه قليلاً أو اشرب منه قليلاً فلا يفعل إن لم يتبيّن كم القليل المراد ، وقيل : يفعل حاجته ، لأن الدنيا كلها قليلة ، وقد فعله شيخ ، وفيه نظر لتبادر الامارة أن صاحبه لم يبحه كله ولا نصفه ، وإن قال : ذق أو جرّب فلا يفعل ، وقيل : يفعل قليلاً ، وإن أرسل معه الطعام لموضع وقال : كُل منه حتى تبلغه أكل ما لم يجاوز أكثر ظنه فيما أذن له ، والحوطة الترك .

وكذا إن قال : اشتر لي وكل منه حتى توصله إليّ ، وإن قال : إن ملكته فكل منه فلا يأكل ، وقيل : يأكل ، وإن قال : إفعل فيه ما شئت فلا يفعل إلا إن عيّن له مقداراً ، وقيل : يفعل ما شاء له أو لغيره كما إذا قال له: كل منه وأطعم كل وقت أردت ، فإنه يأكل ويطعم من أراد .

ويجوز إذن من ترجع أفعاله إلى الثلث ويكون من الثلث ، وقيل : لا ، ولو صحّ عقله ، وإن قال : إركب هذه عقباً ، فالعقب مقدار التقصير ، وإن قال له : إركبها حتى تستريح أو قليلاً فلا حتى يبين له مقداراً ، وقيل : يركبها حتى يستريح ، وإن قال : إركب مرحلة فلا يركب حتى يسمّي له ، وقيل : يركب منهل المسافرين ، وإن قال : إركب حتى تبلغ الرفقة ، فله ذلك ، وإن قال: إركبها ركب حتى يقول له: إنزل، إلا أنه لا يحسن له أن يثقل على الناس، قال ﷺ : « المؤمن هيّن ليّن خفيف »[1].

(٤) رواه مسلم وأبو داود وأحمد .

. . . .

وإذا أذن له في الإنتفاع انتفع إن لم يعرفه لغيره ولو غير أمين ، وإن قال : أذن لي صاحبه أن آذن فيه فلا ينتفع ولو أميناً ، وقيل : ينتفع إن كان أميناً ، وقيل : ولو غير أمين إن صدّقه ، وإنأرسل طفله أو عبده أو غيره ليرى له ما ينتفع به فلا يشتغل به ، وقيل : إن سكن قلبه فله ، وإن أذن له فظهر أنه غير ملكه أو انتفع حين لا يجوز مثل : إن جنّ أو مات أو بحيث لا يصح إذنه ضمن، وإن أذن له فغضب أو كان في يده غيره بالأمانة أكل حيث لا يجعل لنفسه سبيلا ، قلت : لا يأكل إذا كان بيد غيره أمانة ، وإن أذن له أن يجيز ساقية فأجازها جازت حتى يتم الوقت أو ينهاه ، وإن قامت عليها الأشجار فلا يمنعه بعد ، وقيل : يمنعه ، وإن أذن له أن يحفر في أرضه مطمورة ثم دفعه أعطاه عناءه ، وإن انتفع حسب النفع ، وقيل : إن انتفع فلا عناء ، وكذا سائر المنافع والمطمورة ونحوها لصاحب الأرض والله أعلم .

باب

وجب على مسلم حفظ مال أخيه إن قدر ، وضمن إن ضيّعه
على ما مرّ ، . . . .

(باب)

في حفظ مال المسلم

(**وجب على مسلم حفظ مال أخيه**) في التوحيد متولى أو غير متولى (**إن قدر** ، **وضمن**) عند الله لا في الحكم (**إن ضيّعه على ما مرّ**)في كتاب الحقوق وكذا على غير المسلم للخلف ، هل خوطب بفروع الشرع ؟ لكن الصحيح أنه مخاطب بها فلم يذكره ، لأنه لا ينتفع بخطاب المصنف وغيره غالباً وعادة ، ومعلوم أنّ ما لزم الموحد لزم المشرك ، إلا أنّ المشرك يأبى فلم يذكره للعلم بذكر المؤمن ولو أراد ذكره باختصار لقال : وجب حفظ مال المسلم ، ورخص بعض أن لا يلزم إلا حفظ مال المتولى ، وقيل : لا يلزم حفظ مال إلا إن كان بيده كأمانة ، وتقدم كلام على ذلك في « كتاب الحقوق » .

. . . .

وروي عن داود بن أبي يوسف رحمه الله أنه أفتى ثمان مسائل ، من قال :عليّ عتق رقبة أو لزمتني ، أو قال : حرمت هذا الشيء ، أو هو عليّ حرام ، أنه قال : ليس عليه شيء ولو حنث حتى يقول : لله .

والخامسة : قال : النوافل من الصدقة والصوم وصلاة التطوع تجزي للإنسان لما عليه من تباعات الناس .

والسادسة : قال : زكاة الحبوب إذا أراد أن يعطيها يحطّ ما عليه من الدين .

والسابعة : من كانت عليه تباعة من قبل التعدية أو من قبل المعاملة فكل من قال له : نزعتها أو أعطيتها عنك فإنه يجزيه ولو كان غير أمين .

والثامنة :إن كانت عنده أمانة أو وديعة لإنسان فغاب وقد عرف موضعه ولا يقدر إلى الوصول إليه ، ولا يرجو رجوعه أن ينفقها على الفقراء وليس عليه غير ذلك ا هـ .

ومن قدر على تنجية ماله أو مال في يده بأمانة فماله أولى بالتنجية ولا ضمان عليه إلا إن قدر على تنجية الكل ، وإن لم يقدر على تنجية الأمانات كلها قصد واحدة بالحفظ او ما قدر عليه ، ولا ضمان عليه في الباقي ، وإن لم يحفظ بعضاً وقدر على حفظه وتلف الكل ، ضمن الكل ، وقيل : ذلك البعض ، ويشتغل بالإصلاح ثم يصلي وإلا ضمن إلا إن ضاق الوقت ، فليصلّ أولاً ، وإن أخذ في صلاة فرض أو نفل أو غسل فلا شيء عليه .

والLقطة وهي مال معصوم عرض للضياع ولو فرساً أو حمـــاراً ،

(و) حفظ (**اللقطة**) ولو لمشرك إن كان معاهداً إذا التقطها أو على القول بوجوب لقطها بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدّثين ، قال عياض : لا يجوز غير ذلك إسكان القاف ، قلت : لأن الفاعل فعله بضم ففتح ، والمفعول بضم فإسكان ، واللقطة مفعول بها اللقط فهي للشيء الملقوط لغة مالاً أو غير مال ، وتخصيص بعضهم بالمال جرى على الغالب ، فالضحكة بضم الضاد وإسكان الحاء المضحوك عليه ، وبفتحها الكثير الضحك ، وقـــد جزم الجليل بإسكان القاف وهو المشهور في الألسنة ألسنة العامة ، ووجه الفتح المبالغة في التقاطها ، لأن كل من يراها يميل إليها ويلتقطها حتى كأنها ملتقطة بكسر القاف فسميت باسم ملتقطها وهو اللقطة بفتح القاف كالهمزة واللمزة .

قال الخليل : واللقطة بالفتح اللاقط ، قال الأزهري : ما قاله الخليـــل هـــو القياس ، لكن الذي سمع من العرب وأجمع عليه أهل اللغة والحديث الفتح وفيها لغتان أيضاً : لقاطة بضم اللام ، كقلامة وظلامة ، ولقط بفتحها بلا هاء .

(**وهي**) شرعاً (**مال معصوم عرض للضياع ولو**) كلباً أو (**فرساً أو حماراً**) ذكر الفرس والحمار للخلاف فيهما ، وهل يلتقطها ؟ والمشهور التقاطها ؛ وكذا سائر الحيوان غير البعير ، وأشار بذكرهما إلى أن البقرة أيضاً تلقط إذ لا فرق بينها وبينهما في القوة على صغار السباع ، وقيل : كل ما يقوى على السباع الصغار ، فلا يلقط ، وأشار بها أيضاً إلى أنّ اللقطة يكون في الحيوان وغيره من العروض ، وأنه تجوز تسميته لقطة من حيث أنه يؤخـــذ ، ولكن مجـــازاً ؛ واسم الحيوان الذي عرض للضياع ضالة والمال المباح لكل أحد كالصيد غـــير المملوك وشجر البراري والمتروك ونحو ذلك ، ومعنى كونه معصوماً أنه ممنوع من أن يأخذه إنسان على التملك من أول مرّة ، وبالمعرّض للضياع من المال الذي

فمن مرّ عليها ضائعة لزمه اخذها من موضعها وحفظها على ربها احتساباً ، . . . .

بيد حافظ ، وعرّض هو بتشديد الراء مفتوحة بالبناء للفاعل ، واسم الفاعل معرِّض بمعنى معترض للضياع أو عرض نفسه مجازاً ، ويجوز البناء للمفعول أي عرضه صاحبه للضياع بغفلته مثلاً عنه حتى سقط أو التشديد للمبالغة ، ويجوز التخفيف والبناء للفاعل والمفعول ، والكلب إنما يكون لقطة على القول بأنه مال مملوك ، وقد ثبت له ثمن مكروه ، وفيما إذا كان مكلباً أو لزرع أو لضرع .

قيل : اللقطة ما وجد من حق ضائع محترم غير محرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مستحقه ، وهذا على أن ما عرف واجده صاحبه لا يسمى لقطة، وعلى أن البقرة ونحوها مما لا يأكله الذئب لا يلقط لقوته ، فلو خيف عليها من نحو أسد لوجب لقطها ، وقيل : يجب مطلقاً لأنه ليس معها سقاؤها كالإبل ،ولو خيف على البعير لضعفه لوجب لقطه ، وفي الالتقاط معنى الأمنة والولاية من حيث أن الملتقط أمين فيما التقطه ، والشرع ولاّه حفظه كالولي في مال الطفل ، وفيه معنى الاكتساب من حيث أن له التملك بعد التعريف ، (**فمن مرّ**) حال كونه حراً بالغاً عاقلاً قادراً (**عليها**) حال كونها (**ضائعة لزمه أخذها من موضعها وحفظها على ربها**) أي لربها (**احتساباً**) ، وقيل : لا يلزمه أخذها وحفظها ، وعن ابن عباس : لا ترفعها من الإرض ، وكان شريح يمرّ بالدراهم فيها ويدعها ، وأباح الشافعي أخذها ، قال : فمن التقطها فهلكت منه بلا تعدٍّ فلا يضمنها ، والقول قوله فيها مع يمينه ؛ وروي : من وجدها فليُشهد عليها ولا يكتمها ولا يغيّرها ولا يضيعها ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فاستبقوها ؛ وفي خبر فاسمع بها ، فإن جاء وإلا فهو رزق ساقه الله إليك ؛ أي إن كان فقيراً ؛ وقيل: مطلقاً ، قال الربيع : يكرهون أخذ كل لقطة .

. . . .

وفي « الأثر » : اختلف في موجود ضائع ، قيل : تركه أفضل ، وقيل : أخذه ، وقيل : واجب إن قدر ، فلو تركه ضمن وصحح ، وقيل : لا إلا إن رفعه وتركه أو أحدّ النظر إليه ، فأبصره غيره فأخذه إلا إن فرّقه آخذه أو وصله لصاحبه أو كان ثقة فلا ضمان ، وإن مسه ولم يرفعه لم يضمنه ، وللأب كل ما بيد ابنه الطفل ما لم يعلم أنه حرام أو لقطة ولا يقبل قوله أنه لقطة أو غيرها وإذا بلغ وقد تولّد منه مالاً يلزمه ضمان ما لقط ، وأما ما تولّد ولو بتجر أبيه قبل بلوغه أو بتجره هو بعده ، وقال أبو عبد الله : يرده وربحه فإن لم يعرف أهله تصدّق به وله في الربح عناؤه ، وإن أخذته أمه فهو أمانة عندها إلى بلوغه ومن أتاه عبده بدينار ، فقال له: لقطة لم يلزمه تصديقه وهو له أعني للسيد، وقيل: إذا وجدت لقطة بيد صبي أخذها الإمام منه ودفعها إلى ثقة يعرّفها ، فإن وجد لهـا ربا وإلا فالصبي أولى بها إن كان فقيراً ، أو كره للعبد أن يأخذ لقطة لأنه متى رفعها فقد تعدّى فيها لأنه لو رجع إليها ربها وقد أتلفها لزمته في رقبته ، ولا يلزمه فيها إلا الجنايات لأنه ليس أهلاً للتمليك ، هذا قول ؛ وقيل : تلزم سيده ويؤخـذ بها لو أتلفها أعني العبد ففي أخذه إياها مضرة على سيده ، وكذا إذا ظهر الإمام على معروف بالتعدي على أموال الناس والخيانـة وبيده لقطة ، فإنه يأخذها منه ويجعلها بيد ثقة يعرّفها ، فإذا لم يجد لها رباً ردّها إليه إن كان فقيراً وإلا تصدّق بها الإمام .

واحتجّ من كره أخذ اللقطة بحديث : « ضالّة المسلم حرْق النار »[1] بفتح الحاء وإسكان الراء ، أي تودي إلى النار إن أخذها ليتملكها ؛ ويروى : «ضالة

---

(١) رواه مسلم وأحمد .

. . . .

المؤمن » وحديث : « لا يأوي الضالة إلا ضال »[1] ومذهب الشافعية استحبابها لا حين وثق بنفسه ، وتكره لفاسق تدعوه نفسه إلى الخيانة ولا تجب ، وإن غلب على ظنه ضياع اللقطة وأمانة نفسه كما لا يجب قبول الوديعة ، والحديث محمول على من لا يعرّفها لحديث : « من آوى الضالة فهو ضال ما لم يعرّفها »[2] ، أو على ضالة الإبل أو على من يلتقطها لنفسه ، وأيضاً ذلك في الحيوان للتعبير بالضالة كما هو مذهب الجمهور أن الضالة مختص بالحيوان ، أما غيره فيقال فيه : لقطة ، وسوّى الطحاوي بينهما فيسمّي كل واحد لقطة وضالة ، ويدل لذلك أنه ﷺ لم ينكر عن أُبيّ وغيره التقاطهم ، فدلّ على جوازه بلا كراهة ، وأنه مصلحة إذا أمرهم بالتعريف ، ورجح بعضهم أن التقاطها يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، فمتى رجح أخذها وجب أو استحب ، ومن رجح تركها حرم أو كره وإلا فهو جائز ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما : « سئل رسول ﷺ عن ضالة الغنم فقال : خذها هي لك أو لأخيك أو للذئب » قيل له : ما تقول في ضالة الإبل ؟ فاحمرّ وجهه وغضب فقال : مالك ولها ؛ معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها »[3] .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما : أنه ﷺ سأله أعرابي عن لقطة التقطها فقال : عرّفها سنة ، فإن جاءك مدّعيها يصف عناصها ووكاءها فهي له وإلا فانتفع بها »[4] ، وعنه أيضاً : « أنّ زيد بن ثابت ، وقيل أُبي بن كعب التقط

---

(١) رواه أبو داود وابن حبان والبيهقي .
(٢) رواه الترمذي وأبو داود .
(٣) رواه الترمذي والنسائي .
(٤) رواه مسلم وأبو داود .

. . . .

صرة فيها مائة دينار فجاء إلى النبي ﷺ فقال : عرّفها سنة فمن جاءك بالعلامة فادفعها له ، فجاء عند تمام السنة فقال : عرّفتها يا رسول الله سنة ، فقال له : عرّفها سنة أُخرى ، فجاءه عند انقضاء السنة الثانية فأخبره أنه عرّفها سنة أخرى ، فقال : هو مال الله يؤتيه من يشاء » [١] .

قال الربيع : حذاؤها أخفافها وسقاؤها بطنها، شبّه خفها بنعل الإنسان ، يمشي به ويقيه من الحفاء ، وهو بإعجام الذال وبالمد تقوى بأخفافها على السير وقطع البلاد البعيدة وورود المياه البعيدة وشبه بطنها بالسقاء بالمد مثل القربة من حيث أنها شربت ما يكفيها حتى ترد ماء آخر ، وقيل : سقاؤها عنقها ، أي ترد الماء وتشرب من غير ساق .

قال ابن دقيق العيد : لما كانت مستغنية عن الحافظ والمتعهد وعن النفقة عليها بما ركب في طباعها من الجلادة على العطش، أى وتناول المأكول بغير تعب لطول عنقها ؛ عبّر عن ذلك بالحذاء والسقاء مجازاً ، والعِفاص بكسر العين المهملة وتخفيف الفاء الوعاء الذي تكون فيه من العفص وهو الثني لثني الوعاء على ما فيه جلداً أو غيره ، والعفاص أيضاً الجلد الذي على رأس القارورة ، وأما الذي يدخل فمها فالصمام بالكسر فحيث ذكر العفاص مع الوعاء فالمراد الثاني ، وحيث يذكر مع الوكاء فالمراد الأول، والوكاء ما يربط به فم الكيس أو نحوها أو يشدّ به على رأس الصرة وهو بكسر الواو وبالمدّ، وعن زيد بن خالد الجهمي المدني : « جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه فقال : عرّفها سنة ثم احفظ عفاصها ووكاءها ، فإن جاء أحد يخبرك بها وإلا فاستنفقها ، قال : يا

(١) رواه البيهقي والترمذي .

. . . .

رسول الله فضالة الغنم ؟ قال : لك أو لأخيك أو للذئب ، قال : ضالة الإبل فتمعّر وجه النبي ﷺ فقال : ما لك ولها ؛ معها حذاؤها وسقاؤها »[1] .

وفي رواية عن زيد : « ثم أعرف بدل قوله: ثم احفظ » وثم في الروايتين بمعنى الواو أو للترتيب الذكري لأن حفظ ذلك يتقدم على التعريف الأول ؛ ففي رواية أخرى عنه : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سنة إن لم تعترف استنفق بها صاحبها وكانت وديعة عنده وتعترف بالبناء للمفعول ، وروي: تعرف بالبناء له وإسقاط التاء الثانية ، والمراد بصاحبها ملتقطها ، ويجوز أن يكون معنى قوله : ثم احفظ ذلك زد ذلك حفظاً بالكتابة مثلاً ، أو الإشهاد أو دُمْ عليه فتكون ثم على ظاهرها ، كذا ظهر لي هذه التأويلات ، ثم رأيتها كذلك والحمد لله .

واختلف في هذه المعرفة فقيل : وجب تحقيق المعرفة ثانياً حين أراد التصرف فيها لعله يخرج صاحبها ، وقيل : يستحب ، وقيل: يجب عند الالتقاط ويستحب بعده ، وقد استحب جماعة من الشافعية تقييدها بالكتابة خوفاً من النسيان ، وأنه التقطها من موضع كذا وقت كذا ، والظاهر أن الأمر يحفظ العلامة حين الالتقاط وبعده للوجوب ، وبه قال الرافعي من الشافعية وهو المذهب ، والأصل في الأمر الوجوب ، وقال الأدرعي : للندب ، وفي روايةعنه كيف ترى في ضالة الإبل ؟ فقال : دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء ، وتأكل الشجر حتى يجدها ربها ، والتمعّر بالعين المهملة التغيير ، وروي : احمرّ

(١) تقدم ذكره .

. . . .

وجهه وغضب ، وروي : فغضب حتى احمرت وجنتاه ، وفي رواية : انشدها ولا تكلم ولا تغيب : وقوله : وكانت وديعة عنده ، من الحديث لا من كلام زيد بدليل رواية مسلم ، فإن لم تعرف فاستنفقها أو لتكن وديعة عندك ، ومعنى قوله : فضالـّة الغنم ، ضالة الغنم ما حكمها ، وكذا قوله : ضالـّة الإبل ، وفي رواية : حتى يلقاها ربها ، وفي رواية : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ، أي فالزم شأنك بها ، أي تصرف فيها .

قال ابن بشكوال : الأعرابي السائل هو بلال ، وعورض بأنه لا يقال له أعرابي لأنه حضري ، ويجاب بأنه سأله حين جاء من البدو فسمي باسم البدوي مجازاً ؛ ورجـّح ابن حجر أنه سويد والد عقبة بن سويد الجهمي لما في معجم البغوي بسند جيد عندهم أنه قال : سألت رسول الله ﷺ عن اللقطة قال ـ وهو أولى ما فسر به المبهم الذي في الصحيح لكونه من رهط زيد بن خالد وتعقـّبه العيني بأنه لا يلزم من كون سويد من رهط زيد أن يكون حديثهما واحد بحسب الصورة ، وإن كانا في المعنى من باب واحد ، وقال سويد بن غفلة : لقيت أبي بن كعب فقال : أخذت ، وروي : وجدت ، وروي : أصبت صرة مائة دينار فأتيت النبي ﷺ فقال : عرّفها حَولاً فعرفتها حولها فلم أجد من يعرفها ثم أتيته ﷺ فقال : عرّفها حولاً ، فعرفتها فلم أجد ، ثم أتيته ثلاثاً فقال : احفظ وعاءها وعددها ووكاءها ، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها فاستمتعت . ومائة مخفوض على الإضافة أو منصوب على الإبدال من مائة أو مرفوع خبر لمحذوف كما روي : وجدت صرة فيها مائة دينار ، وجواب أن محذوف أي فإن جاء صاحبها فأدّها إليه .

وعن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ : « أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل أنه

فإن عرفه دفعها له وإلا عرَّفها سنة أو قدر مـــا يظن وجوده

سأل رجلاً من بني إسرائيل أن يسلف له ألف دينار ، وقال : إئتني بالشهداء أشهدهم ، فقال : كفى بالله شهيداً ، قال : ائتني بالكفيل ، قال : كفى بالله كفيلا ، قال : صدقت، فدفعها إليه إلى أجل مسمّى ، فخرج في البحر فلم يجد مركباً فأخذ خشبة فنقرها فأدخل فيها ألف دينار ، فرمى بها في البحر فخرج أي صاحب المال ينظر لعل مركباً جاء بماله ، فأخذها لأهله حطباً ، فلما نشرها وجد المال ، قيل : صاحب المال النجاشي فتراه أخذ اللقطة وهي الخشبة ، ولم يتركها تضيـــع ولو طمع في وجود صاحبها لحفظها له،وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأت في شرعنا ما يخالفه ولا سيما إذا ورد بصورة الثنـــاء على فاعـــله ، فهذه الأحاديث كلها تدل على بطلان كراهة من يكره التقاط المال الذي يحد الضياع على الحفظ لصاحبه وعلى الإنفاق إن لم يجده ، والله أعلم.

(**فان عرفه**) بتخفيف الراء (**دفعها له**) سواء حصلت له المعرفة بشاهدين أو بإخبار أهل الجملة أو بعلم منه أنها ملكه مثل أن يعلمها قبل أن يلتقطها ناسياً أنها له ثم يتذكر وإن علم حين الالتقاط ، فقيل : تسمى باسم اللقطة ، وقيل : لا وكلام المصنف يحتمل القولين ومثل أن لا يعلم لمن هـــي ثم سمـــع إنساناً يقول : ضاع مني شيء صفته كذا وكذا فيجده كما وصف (**وإلا**) يعرفه (**عرّفها**) بتشديد الراء مستورة وقال : كذا من يأتي بأمارته ولا يظهرها ، فإن أظهرها لم يجزه لأنه من رآها عرف صفاتها وذكرها فيتوهم أنها له ، وفي إظهارها مخالفة للحديث ، حديث الوكاء والعفاص ، (**سنة**) عربية (**أو قدر ما يظن وجوده**) قلّت أو كثرت ، ولا يظهرها حيث يراها الناس لئلا يأخذوا صفتها فينعتوها له ، وإن أظهرها كذلك لم يجزه إلا أن يأتي مدّعيها بشاهدين ، وإن أظهرها وأعطاها من رآها ضمنها للفقراء إن لم يجد بياناً ولصاحبها إن وجده ، وكذا

. . . .

إن أعطاها من لم يرَها لإمكان أن يصفها له من رآها ويرجع على من أعطاها هو إياه إن أظهرها وفيها ما بطن فإنه يعطيها من أتى بصفتها الباطنة ، وإنما يعرفها في مواضع اجتماع الناس كالسوق وأبواب المساجد من خارج ، والعرس ، ونحو بحسب ما يليق ، فإذا كان العرس إنما يجتمع فيه النساء لم يلق أن يعرف فيه ما ليس للنساء كالسلاح ، ولكن إذا أتى الرجل بصفة ما هو للنساء أخذه إن ادّعاه وبالعكس ، ويقول في التعريف : من سقط عنه شيء فليأت بعلامته ، قال في « ارشاد الساري » : انه ينادي من ضاع له شيء فليطلبه عندي ، ويكون في الأسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد عند خروجهم من الجماعات ونحوها ، لأن ذلك أقرب الى وجود صاحبها لا في المساجد ، كما لا تطلب اللقطة فيها، نعم يجوز تعريفها في المسجد الحرام اعتباراً بالعرف ، ولأنه مجمع الناس وقضية التعليل أن مسجد المدينة والأقصى كذلك ، وقضية كلام النووي في « الروضة » تحريم التعريف في بقية المساجد .

قال في « المهمات » : وليس كذلك فالمنقول الكراهة ، وقد جزم به في شرح المهذب ، قال الأدرعي وغيره : بل المنقول والصواب التحريم للأحاديث الظاهرة فيه ، وبه صرّح الماوردي وغيره ، ولعل النووي لم يرد بإطلاق الكراهة كراهة التنزيه ، ويجب أن يكون محل التحريم أو الكراهة إذا وقع ذلك برفع الصوت ، كما أشارت إليه الأحاديث ، أما لو سأل الجماعة في المسجد بدون ذلك فلا تحريم ولا كراهة ، واستدل بعض على جواز تعريفها في المسجد الحرام بقوله ﷺ : « لا تحل لقطتها إلا لمنشدها »[1] ويجب التعريف في محل اللقطة ولو

---

(١) رواه النسائي وابن حبان .

. . . .

التقطت في الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف فيها ، وإلا ففي بلد يقصده قرب أو بعد ، ويجب التعريف حولاً كاملاً إن أخذها للتملك بعد التعريف ، وتكون أمانة ولو بعد السنة حتى يتملكها ، والمعنى في كون التعريف سنة أنها لا تتأخر فيها القوافل وتمضي بها الأزمنة الأربعة .

ولو التقط اثنان لقطة عرف كل منهما سنة ، قال ابن الرفعة : وهو الأشبه ، لأنه في النصف كملتقط واحد ، وقال السبكي : بل الأشبه أن يعرفها كل واحد نصف سنة لأنها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها ، وإنما تقسم بينهما عند التملك ولا يشترط الفور للتعريف ، بل المعتبر تعريف سنة متى كان ولا الموالاة ، فلو فرق السنة كان عرف شهرين وترك شهرين ، وهكذا جاز لأنه عرف سنة ، ولا يجب الاستيعاب للسنة ، بل يعرّف على العادة فينادي في كل يوم مرتين طرفيه في الابتداء ، ثم في كل يوم مرة ، ثم في كل أسبوع مرتين أو مرة ، ثم في كل شهر أ هـ .

فلو التقطها ثلاثة أو أكثر فقيل يفرقون السنة ويتعاقبون على التعريف ، وقيل : يعرّفها كل واحد سنة كاملة سواء السنة الواحدة أو سنة بعد أخرى ، قيل : ولم يقل أحد أن اللقطة تعرّف ثلاثة أحوال ، والمعروف عندنا في حديث الصرة التعريف حولين، كما روى الربيع وروى مسلم عن طريق الأعمش والثوري وزيد بن أبي أنيسة كلهم عن سلمة بن كهيل ، قالوا في حديثهم جميعاً ثلاثة أحوال إلا حمّاد بن سلمة ، فإن في حديثه عامين أو ثلاثة ، وجمع بعضهم بين حديث الصرة هذا وحديث زيد بن خالد المذكورين بحمل حديث الصرة على مزيد التورّع عن التصرف في اللقطة والمبالغة في التعفف عنها ، وحديث زيد على ما

. . . .

لا بد منه أو لاحتياج الأعرابي واستغناء أُبي الذي التقط الصرة ، ولكن الذي عندنا أنّ أبيّاً إنما ملكها لأنه حينئذ فقير ، فلذلك أعطاه رسول الله ﷺ إياها وقومنا يجيزون للملتقطها أخذها ولو غنياً إذا عرّفها ولم يجد صاحبها ، وإنّ من عرّفها سنة متفرقة لم يجزه مثل أن يعرّف في كل سنة شهراً، ولا يجب أن يعرّفها بنفسه،بل يجوز أن يوكّل أميناً ، قال بعض: أو من يصدقه لا من لا يصدقه إلا إن كان يعرّف بحضرته ويقول : فلطلبها عند فلان باسم ملتقطها ، فإن قصد التملك ولو بعد التقاطه للحفظ أو مطلقاً فمؤونة التعريف الواقع بعد قصده عليه تملك أولاً ، لأن التعريف سبب التملك ، ولأن الحفظ له ، وإن قصد الحفظ ولو بعد التقاطه للتملك أو مطلقاً فمؤونة التعريف على بيت المال ، إن كان فيه سعة، قيل : وإلا فعلى المالك بأن يقترض عليه الحاكم منه أو من غيره أو يأمره بصرفها ليرجع كما في هرب الجمال ، وإنما لم تجب على الملتقط ، لأن الحظ للمالك فقط ، كذا قيل ؛ والذي عندي أن مؤونة التعريف من اللقطة ، وقيل : من عند الملتقط ، لأن التعريف واجب .

وفي « الأثر » : أبو الحسن اختلف فيها فروي : عرّفها سنة ، فإن جاءك مدّعيها بوصف عفاصها ووكاءها فهي له ، وإلا فانتفع بها .

وعن عمر في مدة التعريف روايات فقيل : سنة ، وقيل : ثلاثة أشهر ، وقيل : ثلاثة أيام وأكثرها سنة ا هـ ؛ وليس كذلك ، بل قيل : سنتان ، وقال شاذ من الفقهاء : ثلاث سنين ،ولم يقل أحد من أئمة الفتوى فيما قيل وحكي عن عمر مع الروايات المذكورة عنه وينبغي حمل ذلك على حقارة اللقطة وعظمها وقيل في حديث أبي : يحتمل أنه ﷺ عرف أن أبيّاً عرّفها على وجه لا يجزي

. . . .

فأمره بإعادتها سنة أخرى ، فالواجب سنة واحدة وهو بعيد عن مثل أبي من فقهاء الصحابة وفضلائهم .

وذكر بعض الحنيفة رواية عندهم : أن الأمر في التعريف مفوض لأمر الملتقط فعليه أن يعرّفها إلى أن يغلب على ظنه أن ربها لا يطلبها بعد ، وقيل : ما قيمته ثلاثة دراهم فصاعداً سنة والدرهمان شهرين ، والدرهم شهراً ، وقيل : سنة ، وقيل : ثلاثة أيام وإن كثرت ، وقيل : سنة إن لم يخف فساداً ، أو يوماً أو يومين إن خافه ، وقيل : يعرّف الكثير سنة والقليل أياماً ، وحدّ القليل ما لا يوجب القطع وهو ما دون العشرة ، وقيل : الأصح عند الشافعية أنه لا فرق في ذلك ولا في وجه لا يجب فيه التعريف أصلاً ، وقيل : يعرّف مرة ، وقيل : ثلاثة أيام ، وقيل : زماناً يظن أن فاقده أعرض عنه ،وأما ما لا قيمة له كالحبة الواحدة ، فله الاستبداد به على الأصح .

وفي حديث أنس عن النبي ﷺ : « مرّ بتمرة في الطريق فقال : لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها »[1] ، حجة لذلك فلم يتركها إلا تورعاً خشية أن تكون من الصدقة وهي عليه محرّمة ، فلو لم يخش ذلك لأكلها بلا تعريف ، لكن هل يقال : لقطة رخص في ترك تعريفها وهو المشهور أو لا ؟ لأن اللقطة ما من شأنه أن يتملّك دون ما لا قيمة له .

ومثل حديث أنس حديث أبي هريرة عنه ﷺ قال : « إني لأنقلب إلى أهلي

(١) رواه ابن ماجه .

فإن لم يجده أنفقها . . . .

فأجد التمرة ساقطة على فراشي فأرفعها لآكلها ثم أخشى أن تكون صدقة فألقيها »[1] .

وعند الحنفية : أن كل شيء يعلم أن صاحبه لا يطلبه كالنواة جاز أخذه والانتفاع به من غير تعريف ، إلا أنه باق على ملك صاحبه ، وعند المالكية كذلك ، إلا أنه يزول ملكه عنه ، فإن كان له قدر ومنفعة وجب تعريفه ، واختلفوا في مدته ، فإن كان مما يسرع فساده جاز أكله ولا يضمن في قول صحّحه بعضهم ، وقيل : إن رجا لها طالباً بعد السنة فلا يعجل في تفريقها ، وقد عرّفها أبو نوح ثلاث سنين حتى جاء صاحبها ، وندب للملتقط أن يجتهد فيما يوصله إلى معرفتها ، وكان عمر يشدّد عليه في أمرها ويأمره أن يوافي المواسم في تعريفها ، وابن عباس ومالك والشافعي يأمرون به على أبواب المساجد وفي الأسواق وفي العامة .

ومن التقط مالاً يبقى مدة التعريف فعلى الحاكم النظر لصاحبه ، وأن يفعل فيه الأصلح له ، وكذا على الإمام ، قلت : الظاهر أن يبيعه أو يأمره ببيعه الحاكم أو نحوه ويحرز ثمنه ويعرف بها ، فإذا جاء صاحبها أعطاه ثمنها ، وإن لم يتبين فرّقه أو أخذه كما دخل في عموم قوله : (**فان لم يجده أنفقها**) بنفسها أو بثمنها ، فإنه يجوز إنفاقها بنفسها لا كما قيل : إنه لا بد من بيعها كما مرّ ، وجرى عليه ، وإنما البيع ليعرف كم يضمن إن اختارها صاحبها لا ثوابها والانفاق على الفقراء ، فقراء الموحدين ، متولّين أو غير متولين أو مخالفين /

---

(١) رواه النسائي والترمذي وابن ماجه .

وأخذ منها إن كان فقيراً أو كلها ولا يَنتفع بها غني إن مرَّ بها أو أعطيت له . . . .

فقراء الموضع أو غيره ، وإذا أنفقها على فقراء الموضع أنفقها ولو على فقراء أهل الذمة ، ويجوز إنفاقها على فقير أو فقيرين أو ثلاثة فصاعداً ، وإنفاقها على المتولى أفضل ، والفقير هو من يأخذ الزكاة على الخلاف المتقدم فيه ، وينفقها بنفسها أو يبيعها وينفق ثمنها ، وهو أولى عندهم ليعرف ما يضمن لصاحبها إن تبين بعد ، وغرَّمه إياها ، فإن غرمه وقد أنفقها قوّمت له على وصفه إياها لا وصف صاحبها وأخذ القيمة ، وإن أمكن المثل أخذ المثل ،وإن شاء أخذ المثل ولو بيعت وأنفق ثمنها أو لم ينفق ، والمشهور أنها لا تنفق بنفسها بل تباع وينفق ثمنها.

وفي « الأثر » : أكثر ما قيل : إنها تباع بالنداء ويتصدق بثمنها ، فإن لم يكن محلة سميت في الجامع ، وأجاز بعضهم الصدقة بها بعينها ولم يجزه بعض ، ومن التقطها من بين القرى فإنها تعرف في الأقرب إليها وأقرب الأحياء ،وأجاز بعضهم للمتقطها أن يزيد فيها على نية أن يردها وأن يوكل من يشتريها له وأن تقوَّم له فيأخذها بالسعر (**وأخذ منها إن كان فقيراً أو**) أخذها (**كلها**) أو أعطاه ولده الطفل أو زوجته أو غيرهما بشرط الفقر في كل من يأخذها (**ولا ينتفع بها غني إن مرَّ بها**) ورفعها بخلاف الفقير ، فإن اشتدَّت حاجته إليها انتفع بها ونوى الغرم إذا وجد صاحبها أو أنفقها كما أمر ﷺ سائق الهدي أن يركبه لمـّا رآه محتاجاً للركوب ، (**أو أعطيت له**) . .

ورخص بعض في قدر درهم أن يأخذه غني لنفسه إذا التقطه وعرَّفه ولم يجد صاحبه ، ورخص كذلك في درهم ونصف ، وقيل : نصف درهم فما دونه ، وأُجيز ذلك أيضاً للغني والفقير بلا تعريف ،وقيل: يجوز لكل من التقط لقطة ولم

. . . .

يجد صاحبها أن يأخذها أو يأخذ منها قلّت أو كثرت غنياً كان أو فقيراً بدليل حديث الصرة المتقدم إذ قال : لملتقطها هو مال الله يؤتيه من يشاء ، أو قال : خذها مال الله يؤتيه من يشاء وهو غني كذلك .

قال قومنا : ومشهور المذهب أنّ الغني لا يأخذها لنفسه ، ولا يأخذ منها للأثر المشهور العالي : « كل مال لا يعرف له رب فسبيله الفقراء » ، وبه قال أبو حنيفة ، قال : إن تناول مال الغير بغير إذنه غير جائز بلا ضرورة بإطلاق النصوص ، وإذا أعطيت فقيراً أو أعطى منها غنياً او كلّها جازت له .

ففي « الأثر » : اللقطة على قسمين : أحدهما ما يجب أخذها ، فإن تركها فقال بعض أصحابنا : يضمنها، وهي ما سوى الإبل وتعرّف سنة إن لم يخف فسادها ويوماً أو يومين إن خيف ، فإن لم يوجد صاحبها تصدق بها أو كلها إن كان محتاجاً ، وقد قيل : لا بأس بتمليك اليسير منها كالنعل والعصا والخشبة والحبل والخيط والخرقة والسنبلة والتمرة مما لا يرجع صاحبه إليه ، فإن رجع فهو أحق ولو كان مسواكاً، وقيل: إذا عرف صاحبه لا يجوز له تملكه . الثاني: ما لا يجوز أخذها ، فإن أخذها ضمن وذلك ضالة الإبل خاصة اه. والذي عندي أن اللقطة تحل للغني والفقير إذا لم يجد صاحبها لحديث : الصرة، وللأحاديث المتقدمة ، لأن فيها الأمر بالتمتع بها من غير تمييز الفقير ، فإذا كان كذلك فلملتقطها أن يصدقها بعد التعريف على الفقير ، وهذه الأحاديث لخصوصها أحق بالعمل من حديث : « المال الذي لا يعرف له صاحب فسبيله الفقراء » [1] لإطلاقه ، وفي

---

(١) رواه أبو داود والنسائي .

. . . .

بعض الآثار : لا يجوز للغني أن يأخذها لنفسه بعد التعريف ولا أن يعطيها غنياً إجماعاً ، والإجماع إنما هو مشهور في المذهب ، والذي عندي أن لملتقطها أخذها بعد التعريف بلا لزوم تلفظ اكتفاء بقصده في الحال ونيّته أو بقصده حيث الالتقاط أنه إن لم يتبيّن صاحبها أخذتها وهو وجه للشافعي ، فلو انتفع بها بلا قصد تملك ضمن ما انتفع به ، وقيل : الكل ، وقيل : لا تدخل ملكه إلا بالتلفظ بإدخاله إياها ملكه كسائر العقود وهو وجه آخر للشافعي مثل أن يقول : تملكتها ، وهو الذي استظهروه له وشهروه ، وتكفي إشارة الأخرس وكذا الكتابة مع النية ، وقيل : يملكها بمضي الحول أو مدة تعريفها والتصرف وهو وجه آخر له والصحيح الأول ، لأنه لا خصم له حينئذ ولا معاقد وهو ظاهر الأحاديث المذكورة ، وإذا خالف الشرط في أحد القولين، فانتفع بها ضمن النفع وقيل : الكل ، وإذا تبين صاحبها غرمها له إن لم يقبل الأجر ، ولعلّ أصحاب القولين الآخرين ممن يقول : لا يغرمها لصاحبها إذا أكلها بعد التعريف ، وقيل : إنه لا ينفقها ولا يأخذها ولكن يجعلها في بيت المال ، قلت : وجه إن جعلها في بيت المال هو عين الانفاق ، لأن الإمام ينفقها منه في مصالح الإسلام أو مصالح دنيا المسلمين أو يعطيها من يظهر له ولا يخالف ذلك أحاديث الأمر بالتمتع بها ، لأنها لما عرضت على متولي أمر بيت المال وهو النبي ﷺ أمره بأمره فيها فكأنه قبضها منه وجعلها في بيت المال .

واتفقوا أن الأمر بالتمتع بها إباحة لا وجوب ولا ندب ، فيجوز إجماعاً أن ينفقها ، فإذا أنفقها أو تمتع بها أو تصرف فيها ثم جاء صاحبها ، فالجمهور أنه يخيّره بين الأجر والغرم ،فإن كانت العين قائمة وقد تملّكها أو تصرف فيها ردها بعينها وإلا فالمثل إن أمكن المثل وإلا فالقيمة ،وزعم الكرابيسي وداود بن علي

. . . .

إمام الظاهرية أنه لا يرد ولا يغرم إلا إن شاء ، ويرده رواية أبي داود : فإن جاء باغيها فأدّها إليه قبل الإذن في أكلها أو بعده ، وقال النووي : إن جاء صاحبها قبل أن يتملكها ملتقطها أخذها بزوائدها المتصلة بها والمنفصلة عنها ، وأما بعد التملك فإن لم يجىء صاحبها فهي لمن وجدها ولا مطالبة عليه في الآخرة ، وإن جاء صاحبها فإن وجد عينها استحقها بزوائدها المتصلة ، ومتى تلف منها شيء لزم الملتقط غرامته للمالك وهو قول الجمهور ، وقال بعض السلف : لا يلزمه وهو ظاهر اختيار البخاري ، واختلفوا هل يعطيها ملتقطها من جاءه بعلامتها بلا بينة أو لا يعطيها إياه إلا بشاهدين ، لأنها مال مملوك؟ والصحيح الأول ، رخّص الشارع في ذلك أن يقوم الإتيان بعلامتها مقام الشاهدين كما هو ظاهر من الحديث إذ قال فيه ما حاصله : إذا جاءك صاحبها بعلامتها فأدها إليه ، وتقدم نص الحديث ، وفي الحديث المتقدم عن سلمة بن كهيل : فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه على الوصف من غير بينة ، وبه نقول نحن والمالكية والحنابلة ، وقال بعض أصحابنا : لا تدفع إلا ببينة بل بمجرد الصفة إلا لثقة ، والصحيح دفعها لكل آت بصفتها ما لم يرب .

وقالت الحنفية والشافعية : يجوز دفعها إليه على الوصف ، ولا يجبر على الدفع لأنه يدّعي مالاً في يد غيره ، فيحتاج إلى البينة لعموم قوله ﷺ : «البينة على المدعي» ، فيحمل الأمر بالدفع في الحديث على الإباحة جمعاً بين الحديثين ، فإن أقام شاهدين بها وجب الدفع وإلا لم يجب ، ولو أقام مع الوصف شاهداً بها فإن قال له : يلزمك تسليمها إلي فله إذا لم يعلم صدقه الحلف أنه لا يلزمه ذلك ، ولو قال : تعلم أنها ملكي فله الحلف أنه لا يعلم ، لأن الوصف لا يفيد العلم ، واستحب الشافعي الدفع إليه إن ظن صدقه في وصفه لها عملاً بظنه ، ولا يجب عنده ، لأنه مدّع ، فيحتاج

. . . .

إلى بينة ، فإن لم يظن صدقه لم يجز ذلك ، ويجب الدفع إليه إن علم صدقه ويلزمه الضمان لا إن ألزمه بتسليمها إليه بالوصف حاكم يرى ذلك، كحاكمنا أو من المالكية أو الحنابلة فلا تلزمه العهدة لعدم تقصيره في التسليم ، وإن سلمها إلى الواصف باختياره من غير إلزام حاكم له ثم تلفت عند الواصف وأثبت بها آخر حجة وغرمها الملتقط رجع الملتقط بما غرم على الواصف إن سلم اللقطة له ولم يقر له الملتقط بالملك لحصول التلف عنده ، ولأن الملتقط سلمها بناء على ظاهر قوله ، وقد بان خلافه ، فإن أقرّ له بالملك لم يرجع إليه مؤاخذة له بإقراره ، والصحيح وجوب الدفع إذا لم يربه لأن الأمر للوجوب فتكون أحاديث الدفع تخصيصاً من عموم أحاديث البينة على المدعي ، والاقتداء بأمر الرسول أولى من تأويل من لا يؤمَن عليه الغلط ، وإن دفعها لمن أتى بعلامتها ثم أتى آخر بعلامتها فهي للذي دفعها إليه أول ، وإن جاء بعلامتها اثنان فصاعداً معاً أو واحداً بعد واحد قبل الدفع ، فقيل : تقسم بينهم ، وقيل : توقف للبيان، وقيل: هي للأول إن جاؤوا واحداً بعد واحداً بعد واحد ، لأن في الحديث استحقاقها بالوصف ، وهذا قد وصفها واستحقها بالوصف ولو لم يقبضها ولم تدفع إليه ولم ينعم له بها ، وليس كما في « التاج » أنهم أجمعوا على أنها توقف إلى البينة للشبهة ، ولعله أراد إجماع أصحابنا ، ولا تختص العلامة بالوكاء والعفاص ، بل العلامة مطلقاً تجزي فالتحق بذلك حفظ الجنس والصفة والقدر والكيل والوزن والذرع ، ويكفي المجيء ببعض الصفات عند بعض .

وقال ابن القاسم وابن اصبغ من المالكية : لا بد من ذكر جميعها، لكن قال اصبغ : لا يشترط معرفة العدد ، قال ابن حجر من الشافعية : قول ابن قاسم أولى لثبوت العدد في بعض الروايات وزيادة الحافظ حجة .

وإن مضى عنها قادر على أخذها وتركها ضمنها وقيل : حتى يرفعها
واختير الاول، وإن أحدّ إليها نظراً حتى أبصرها غيره فأخذها أو
عرّفها غيره فأخذها أو رفعها من موضعها ضمنها . . .

وفي « الأثر » : في كون الوزن علامة قولان ؛ وقيل : حتى يجمع مع العدد والعلامات وهو أبعد من الريب .

(**وإن مضى عنها قادر على أخذها وتركها ضمنها**) بناء على وجوب التقاطها على القادر عليه ، وقيل : لا يجب فلا يضمن ، (**وقيل :**) لا يضمنها (**حتى يرفعها**) ، فإذا رفعها ضمن ولو ردّها في موضع في حينها ، وكذا إن رفع جانباً دون جانب وهي شيء واحد ضمنها كلها ، وقيل : لا يضمن إن ردّها في موضعها قبل أن يغيب ويختلف إليها ربها (**واختير الأول**) وهو الضمان ولو لم يعرفها ، ومعنى ضمانها دخولها في كفالته وذمته ، فإن ضاعت ولو بلا تضييع غرمها ، فلو وصلت يد صاحبها أو رفعها أمين مطلقاً أو غير أمين فوصلها أو عرفها فأنفقها أو أكلها بعد التعريف فلا غرم عليه ، (**وإن أحدّ إليها نظراً**) وعلم أن أحداً يراه يحدّ إليها أو لم يعلم أنه يراه ثم علم (**حتى أبصرها غيره**) أو رفعها من موضعها أو جانباً منها ولو ردّها (**فأخذها أو عرفها غيره**) بتشديد راء عرف ونصب غير أي أخبر ملتقطها ربها (**فأخذها أو رفعها**) ذلك الغير (**من موضعها**) أو رفع جانباً (**ضمنها**) ولو ردّها .

وفي « الديوان » : ورخص إن أحدّ فيها نظراً ولم يفعل غير ذلك ، وقيل : لا ضمان عليه برفع غيره إن ردّ على حد ما مرّ آنفاً ، وإن أحدّ إليه نظراً ولم يدر أن أحداً ينظره وكان إنسان ينظره فالضمان على حدّ ما ذكره المصنف

إلا إن علم أنها صارت لربها أو أنفقها آخذها ، ومن أخذها لنفسه على تعدية أو سهو سلمها إلى ربها وبرىء إن عرفه وإلا ضمنها ،

وذكرته لأن ذلك خطأ في الأموال ، والخطأ فيها على الصحيح لا يزيل الضمان ، (**إلا إن علم**) ببيان الشهود أو بتصديقه إن كان مصدقاً في قول : (**أنها صارت**) تحولت (**لربها**) أي إلى ربها (**أو أنفقها آخذها**) بعد التعريف ، وعدم وجود صاحبها أو أكلها بعد التعريف وعدم وجود صاحبها ، وإن أحدٌ نظراً إليها حتى أبصرها متولاه أو عرفه إياها فأخذها فلا شيء عليه (لكونه متولى فهو أمين ، ولو كانت بيده فأعطاها متولى برىء أيضاً (**ومن أخذها لنفسه على تعدية**) أي أخذها على نية أن يملكها بلا تعريف أو بتعريف أقل من مدة التعريف جاهلاً أو مع علم بتحريم ذلك (**أو سهو**) أي أخذها على نية أنها له ذاهلاً عن كونها لقطة أو عن حكم اللقطة (**سلمها إلى ربها وبرىء إن عرفه**) من قبل أو بعد ببيان أو مشاهدة قبل ، وهذا الشرط متعلق بقوله : سلّمها إلى ربها (**وإلا**) يعرفه (**ضمنها**) ولم يجزه أن يعطيها من أتاه بعلامتها ، لأنه التقطها بنية الخيانة أو بسهو عن نية اللقطة وأخذها لنفسه فهي في ضمانه حتى لو ضاعت بلا تضييع أو بما جاء من قبل الله فعليه غرمها ، بخلاف اللقطة على الحد الجائز ، فإنه لا يضمنها إلا إن ضيع أو تعدّى فيها ، قيل : إجماعاً ، ولعل المراد إجماع أصحابنا ، وإلا فقيل : يضمنها ولو لم يتعدّ أو يضيع .

وفي « الديوان » : إن رفع اللقطة على أن يأكلها فتلفت ضمنها ولو انقلب نواه على الحفظ وإن رفعها على الحفظ فانقلب نواه للأكل فتلفت ، ففي ضمانها قولان ، وإن رفعها ليأكل بعضها ضمنها أي على قول وإنما يضمن قيمتها يوم رفعها وما تلف من نسل الضالة بما جاء من قبل الله لم يضمنه ، وكل ما تداول الرجل مع غيره من الأموال التي كانت في يده بغير إذن أصحابها فتلف ضمنها ورخص إن رجعت في يده بعد ذلك ولم تتلف من أجل

ويوصي بها في ماله لربها إن عرف ، فإن جاء بعد ما أنفقها خيِّـر في قيمتها أو مثلها وفي أجرها . . . . . .

ذلك ، وكل ما وضع صاحبه بنفسه من الأمانة فلا ضمان على المؤتمن فيه إلا إن حملها ، وإن أخذها من صاحبها على الأكل فتلفت ضمنها ، وقيل : لا ، مـا لم يتلفها ، وإن وضعها صاحبها فتركها المؤتمن حتى أكلها السوس لم يضمنها ، وقيل : يضمنها ، وإن تركها حـتى أكلهـا غيره أو أفسدها غيره ضمنها ، وإن أخذها على نية السلف أو الأكل بالخيانة ضمنها ، وقيل : لا يضمن إلا ما أتلف منها ، وإن ردَّ ذلك بعينه لم يضمن إلا إن قضى به حاجته ، وكذا إن أخذها كلهـا فردَّها بعينها (**ويوصي بها في ماله**) قائلاً : (**لربها إن عرف**) فأعطوه إياها وضمير الجر في قوله : ويوصي بها للملك اللقطة المأخوذة على التعدية أو السهو وله أن ينفقها في حياته ، وأن ينفقها وارثه أو من بعد وارثه ، وإن لم يعرف صاحبها أوصى بها ، وقيل : إذا أيس تصدَّق بها (**فإن**) أنفقها أو قيمتها إن باعها أو قوَّمها للغير أو لنفسه هو أو وارثه أو من بعده و (**جاء**) صاحبهـا (**بعد ما أنفقها**) هو أو وارثه من بعده (**خيِّر في قيمتها**) إن لم يكن لها مثل ، أو كان لها وتراضى معه أو مع الوارث أو من بعده على القيمة (**أو مثلها**) إن كان لها مثل (**وفي أجرها**) ، ويجوز أن يعود ضمير الجر في قوله : ويوصي بها إلى مطلق اللقطة الشاملة للقطة التعدي أو السهو واللقطة المشروعة ، وإذا رددنا للقطة التعدي والسهو قيس عليها غيرها ، وذلك أنه يجوز للإنسـان حرزهـا والوصية بها إذا لم تتم مدة الحيازة ، وقيل : مطلقاً ، وكل من اللقطة والتعدية والسهو يكون التصدق فيه بنية الأجر لصاحب الشيء والمتبادر في ذلك الضمير عوده إلى لقطة التعدية أو السهو ، وفي قوله : بعدما أنفقها لمطلق اللقطـة ،

ولا بأس في التقاط مـــا لا يرجع إليه ربه ولا تتحرج به نفسه

وتعتبر قيمة اللقطة وقت إنفاقها أو أكلها بعد التعريف لأنها دخلت ضمانه حينئذ وأما لقطة التعدية والسهو فقيمة يوم الأخذ إلا إن زادت بعد ولصاحب اللقطة في تلك الوجوه فسخ البيـع إن بيعت ، وقيل: لا،لأن الخيار إنما يستحقه العاقد لأن شرط الخيار للمشتري وحده ، وإن وجدت وقد نقصت بعد التملك أو البيـع حيث لزمه رد الأرش .

وفي « الديوان » : إذا أيس من صاحبها فباعها فرجعت بعيب بعد إنفاق الثمن فغرمه من ماله ثم باعها فأنفق الثمن ثم جاء صاحبها فليخيره بين الثمن الأخير وبين الأجر ، (**ولا بأس في التقاط ما لا يرجع إليه ربه**) على طريق التملك بلا تعريف ومع معرفة ربه ، (و) ذلك إذا كان ربه (**لا تتحرج به نفسه**) وليس مقهوراً عن ذلك أو عن ماله الذي ذلك منه أو من بلده الذي هو ذلك فيه وإلا لم يجز ولو أقـــل قليل ، وإن كان لايرجع إليه ولكن ضاقت نفسه به أو كان يرجع فلا يؤخذ وقيل : لا يأخذ على التملك ما عرف ربه ولو قل ، وإن أخذه كان في ضمانه ،ولا يؤخذ ما وجد في المسجد على طريق اللقطة إلا أنه إذا أيس من صاحبه رفع وأعطى الفقراء أو قيمته ولا يأخذه لنفسه ولا منه ولو لغني ، وفي جامع الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله: ولا يؤخذ من المتروك واللقطة إلا ما تركه صاحبه على عمد منه من غير إكراه ولا ضرورة ، وقيل : يأخذ ما سقط لصاحبه من غير علم فإذا علم به فلا يشتغل بالرجوع إليه ولا يكترث به في القرب كان أو البعد ما كان له قيمة وما لم تكن ، ولا يأخذ لقطة الحرام ولا متروكه وكذا الريبة سواء فيه الغني والفقـــير والحر والعبد والمرأة والطفل ، فإن استمسك بذلك صاحبه بعد فلا يمنعه منه سواء ما قامت عينه أو ما جرّ من ثمنه ونمائه ا هـ .

. . . .

ونهي عن لقطة الحاج ، وروي عن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب وابن حنبل في لقطة مكة: هي كغيرها ؛ وقيل: لا تحل البتة ولا نهاية لإنشادها، واختلف في قوله ﷺ: إلا لمنشدها ، فقيل : إلا لمسمع بها يأخذها ليردهـا لصاحبها ولا يحل له أن يأخذها ليعرفها على أنه إن لم يجد صاحبها أخذها؛ هذا قول الجمهور بل يعرفها على الدوام وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائـدة التخصيص ، قالت الشافعية : يلزم الملتقط بها أن يقيم للتعريف أو أن يدفعها إلى الحاكم ، وإنما اختصت بذلك عندهم لإمكان إيصالها إلى ربها لأنها إن كانت لمكي فظاهر ، وإن كانت لآفاقي فلا يخلو أفق غالباً من وارد اليها فإذا عرّفها واجدها في كل عام سهل التوصل إلى معرفة ربها، وقالت أكثر المالكية وبعض الشافعية : هي كغيرها من البلاد وإنما تختص مكة بالمبالغة في التعريف، واحتج ابن المنير جد الدماميني بظاهر الاستثناء لأنه نفى الحل واستثنى الإنشاد فدل على أن الحل ثابت للمنشد لأن الإستثناء من النفي إثبات والصحيح الأول ؛ وقد استحب ابن إسحاق الحضرمي رحمه الله ترك لقطة الحرم إلا أن يعرف مالكها لأن الملتقط لا يقدر أن يعم الخلائق في ذلك الموقف بتعريفها ، ولعل صاحبها يرجع إليها من ساعته فلا يجدها ، ووافق ابن العربي والباجي من المالكية جمهور الشافعية تمسكاً بحديث : إلا لمنشدها ، قال ابن عرفة ، منتصراً لمشهور مذهب المالكية : والإنفصال عن التمسك به على قاعدة مالك في تقديمه العمـل على الحديث الصحيح يريد ابن المنير بثبوت الحـل للمنشد ثبوته بعد قيامه بوظيفة التعريف ، وانما يزيد على هذا أن مكة وغيرها بهذا الإعتبار في تحـريم اللقطة قبل التعريف وتحليلها بعد التعريف واحد ، والسياق يقتضي اختصاصها عن غيرها ، والجواب أن الذي أشكل على غير مالك إنما هو تعطـيل المفهوم ؛ إذ مفهوم اختصاص مكة بحل اللقطة بعد التحريم وتحريمها قبله؛ أن غير مكة ليس

. . . .

كذلك بل تحل لقطته مطلقاً وتحرم مطلقاً وهذا لا قائل به ، فإذا آل الأمر إلى هذا فالخطب سهل يسير ، وذلك أنا اتفقنا على أن التخصيص إذا خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ، وكذلك نقول هنا : إن لقطة مكة يأيس ملتقطها من صاحبها لتفرق الخلق عنها إلى الآفاق البعيدة ، فربما داخله الطمع فيها من أول وهلة فاستحبها قبل التعريف فخصها الشارع بالنهي عن استحلال لقطتها قبل التعريف لاختصاصها بما ذكرنا ، فقد ظهر للتخصيص فائدة سوى المفهوم ، فسقط الاحتجاج به وانتظم الإختصاص حينئذ وتناسب السياق ، وذلك أن المأيوس من معرفة صاحبه لا يعرف كالموجود بالسواحل لكن مكة تختص بأن تعرّف لقطتها ، وقد نصّ بعض أن لقطة العسكر بدار الحرب إذا تفرق العسكر لا تعرّف سنة لأنها إما لكافر فهي مباحة ، وإما لأهل العسكر فلا معنى لتعريفها في غيرهم ، فظهر حينئذ اختصاص مكة بالتعريف ، وإن تفرق أهل الموسم ، مع أن الغالب كونهم لها وأنهم لا يرجعون لأجلها فكأنه عليه الصلاة والسلام قال : ولا تحل لقطتها إلا بعد الإنشاد والتعريف سنة ، فتكون اللام للتوقيت أي إلا لإنشاد منشدها ، أي إلا عند حصول إنشاده سنة مثلاً أو للتعليل أي لأجل إنشاد المنشد بخلاف ما هو من جنسها كمجتمعات العساكر ونحوها ، فإن تلك تحل بنفس افتراق العسكر ويكون المذهب حينئذ أقعد بظاهر الحديث من مذهب المخالف ، لأنهم يحتاجون إلى تأويل اللام وإخراجها عن التمليك ويجعلون المراد: ولا تحل لقطتها إلا لمنشد ، فيحل له إنشادها لا أخذها فيخالفون ظاهر اللام وظاهر الاستثناء ، ويحقق ما قلناه من أن الغالب على مكة أن لقطتها لا يعود إليها صاحبها أنا لم نسمع أحداً ضاعت له نفيقة[1] بمكة ، فرجع اليها ليطلبها ولا بعث في ذلك ، بل ييأس منها بنفس التفرق ، ولا تلحق لقطة حرم المدينة الشريفة بلقطة مكة ، وقيل : حرمها كحرم مكة كما في حرمة الصيد لحديث

(١) كذا في الأصل .

وإن التقط ما لا علامة له ولا أمارة كدنانير ودراهم منثورة تصدق به في حينه على أهله . . . .

أبو داود في حديث المدينة : ولا تلتقط لقطتها لمن أشاد بها وهو بالشين المعجمة والدال المهملة أي رفع صوته .

(**وإن التقط ما لا علامة له ولا أمارة**) عطف مرادف (**كدنانير ودراهم منثورة**) وكصرة من صوغ أو سبيكة (**تصدّق به في حينه على أهله**) وهم الفقراء الواحد فصاعداً وله أخذها لنفسه من أول مرة أو بعد ذلك ، وله أن يأخذ بعضها لنفسه أولاً أو بعد والبعض الآخر لغيره ولو كان غنياً عند غيرنا وقليل منا: وكذا يعطيها غنياً، والمشهور أنها للفقراء، وفي تلفظه بالتملك الخلاف السابق ، وسواء في ذلك كله قلّ أو كثر ، والتصدق في حينه مأخوذ من الحديث لوروده بالحفظ والتعريف فيما له علامة ، فأما ما لا علامة له فإنه لا يقبل فيه قول آت يقول : انه لي فالظاهر أنه لو أمكنه التصدق به في حينه فلم يفعل وضاعت ولو بلا تضييع غرمها ويجوز عود الضمير في : على أهله ، إلى مالك ذلك المال أي يتصدق به والأجر لأهله أي ينوي أن الأجر لهم ، وإن طلبه من صدقه ولا علامة أعطاه إياه على القول بالتصديق ، وقيل : لا يكون التصديق حجة بل أمينان ، وقيل : أمين .

وفي « الأثر » : اختلف في الدراهم ، فقيل : إن كانت في خرقة دفعت إلى آت بعلامتها ، وكذا سائر أوعيتها وما جعلت فيه والا وجاء طالبها بما تعرف به مثل سكة كذا مكتوب فيها أو:قل هو الله أحد، أو نحو ذلك أو بها شقّ في كذا ، فقيل : إن ذلك علامة ، وقيل : لا، وإن قال:فيها خيط أحمر أو أسود أو نحو ذلك أو خرقة صفتها كذا وكذا نحو الخرقة دفعت إليه إن وافقت .

. . . .

وفي كون الوزن علامة قولان ؛ وقيل : حتى تجمع مع العدد والعلامات وهو أبعد من الريب ، واختلف في مثل المدية والسيف اذا كان فيه ما يعرف به كثلم في كذا ، أو كتابة أو نحوهما فقيل : علامة ، وقيل : لا ، إلا الوعاء والوكاء ،

وقيل : إذا جاء بعلامة تكون فيه سراً مثل أنه لا يقدر على وصفه أو لا يعلمه إلا مالكه وليس شاهراً فيه فيعلمه الكل فقيل : إذا جاء بهذا كان علامة وإن أبصرت جماعة لؤلؤة ونحوها مما لا يعرف أو يعرف فسبق إليه أحدهم فأخذه فله في الحال أو بعد التعريف على حد ما تقرر ، وإن استووا إلى ذلك فبينهم كذلك ولا يلزم السابق تشريكهم فيه إلا إن خرجوا على اشتراك فيما أصابوا ، ومن لقط ثوباً مهدباً أو مصبوغاً أو قال طالبه : فيه كذا ، فكان كذلك فذلك علامة له ، وان قال : فيه خرق في كذا ، وكان كذلك اختير أنه علامة إذا لم يستربه من هو بيده . ومن لقط لؤلؤة فيها حبة ذهب أو مرجان أو نحوهما فذلك علامة ويقع التعريف على العبيد والثياب لاختلاف ألوانها وكل مختلف بلون أو صفة أو وزن أو ذرع وأدركت معرفته جاز تعريفه ، وإذا ظفر الإمام بلقطة بيد من لا يؤمن عليها فله نزعها منه كما مرّ ، ومن لزمه ضمان أموال الناس لا يعرفهم من تجر أربى فيه أو معاملة محرمة ولو بجهل وتاب فعليه عند وائل أن يتصدق بها ، ولا ضمان عليه بعده ، والصدقة باللقطة أيسر من هذا في العذر ، إلا إن صحّ رب أحدهما فله إما الأجر أو المثل قال : ويدل لذلك ما فعله الحضرمي لمّا ظهر على اليمن واستولى على خزائن السلطان التي جباها على وجه الخراج واختلطت ولم يعرف أربابها ، فتصدق بها ، ولم يلزم نفسه ضمانها ولو اعتقده ما قصد إلى إتلاف أموال الناس على أن يلزم نفسه الضمان .

. . . .

وما روي عن علي لما هزم طلحة والزبير قصد إلى ما جبياه من أهل البصرة على وجه الخراج وفرقه على أصحابه وهم اثنا عشر ألفاً فحصل لكل خمس[1] مابة درهم ، فلا يمكن أن يكون مع علمه يفرقها عليهم وهو يعلم أنه يتعلق عليه ضمانها ، فلما جعل ذلك في عز الدولة كالزكاة ، علمنا جوازه في اللقطة ومن بيده عدد من الدراهم مثلاً ، فسقطت فلقطها فوجد فيها زائداً ، فإن علم أنه ليس من دراهمه فلقطة ، وإن غلب على ظنه أنه منها وأنه غلط في العدد قبل فله ، وإذا كان ليس منها ضمنه إذ خلط في دراهمه ولم يتميّز ، وإن ضاع قرط لامرأة فظهر بيد رجل مثلاً وقال : التقطته من سماد في قطعة كذا فلها أخذه إذا لم تشتبه عليها ، وما دخل يدك من لاقطه قبل التعريف مما يعرف لزمك ضمانه ولو رددته إليه إلا إن كان ثقة أو علمت أنه أوصله بيد ربه أو أنفقه بعد التعريف لا إن تملكه بعد .

ومن اشترى لقطة من غني غير ثقة فلا يدفع إليه الثمن ويضمنها ، ولا يجوز له أن يفرّقها والبائع حي ، وقيل : يرفعه إلى الحاكم حتى يأخذ الآخر وثيقة معه ثم يأمره بالتسليم إليه ويأمر الآخر بالتفريق ، ومن أتى بشيء يقر أنه لقطه وأنه عرّفه ، فلم يعرفه أحد جاز شراؤه منه ، وقيل : لا ، وقيل : إذا باعه بعد أن عرّفه فلا تكون أجرة البائع منه لأنه لو أنفقه بعينه أجزاه ، وإن سار متوليان فصاعداً فرأيا شيئاً ، فقال أحدهما : هو لي ، وقال أبو محمد : لم أحفظ فيها شيئاً ، وقال غيره : أجاز ذلك بعض وكرهه بعض ، وجاز للاقط أكل اللقطة بعد التعريف إن كان فقيراً على ما مرّ ، ولوارثه كذلك ، ولمن يدفع اللقطة أن يشترط الرد إن بان ربها ، فإن تلفت فالقيمة أو المثل ، وإن تعذر الرد لإعسار أو غيبة أو موت ضمنها ، وإذا بان صاحب اللقطة فله التمسك بمن هي في

(١) كذا في الاصل ولعل صوابها شخص .

وعرّف ما له ذلك به وهو وعاؤه ووكاؤه . . . . .

يده وبمن أنفقها ، واللقطة يأخذها بعد التعريف ملتقطها أو الفقير ولو كثرت للإطلاق في الحديث ، ولحديث الصرة ، وقيل : لا يأخذ منهـا إلا الفقـير ، ولا يأخذ إلا قـدر ما لا يستغني به كالزكاة ، وهو أقل من النصاب ، إلا إن أعطي ابتداء أكثر وتدفع لربها إن بان من مال ملتقطها ، ومن دفعت إليه لقطة ففعل فيها ما رآه العلماء ، فاستعملها بلا اعتقاد لنفسه لفقره ضمن ما استعملها لا إن اعتقدها كذلك ، وقيل : يضمنها .

ومن وضع عند أحد شيئاً وقال : إنه لقطة أو سرقة ، فإن صدقه أو علم صدقه ، فقال أبو الحسن : إمّا أن يردّه أو يتخلص منه لربه وردّه إليه إن كان لقطة وأمره بما يلزم فيها أو استأذنه في إنفاقها. واختلف في الإيصاء باللقطة بعد إنفاقها ، فقيل : لازم ولو لم تكن له علامة ، وقيل : إن كانت له ،وقيل: إن انتفع بها أوصى بها ، وفي أحاديث أمر الملتقط بالانتفاع بها بعد التعريف رد على من زعم أنه لا يجوز له الانتفاع ولو كان فقيراً أو أنه يجب إنفاقها على الفقراء .

(**وعرّف**) بتشديد الراء (**ما له ذلك**) المذكور من العلامة (**به**) أي بذلك المذكور من العلامة أي عرفه بسببه أو عرفه حال كونه عارفاً لذلك المذكور من العلامة أو استعمل التعريف حال كونه مختبراً مدّعي معرفته بتلك العلامة هل يذكرها (**وهو**) أي المذكور من العلامـة هـو (**وعاؤه ووكاؤه**) على حذف مضاف ؛ أي مثل وعائه ووكائه أي على حذف العطف أي وهـو وعاؤه ووكاؤه ونحوهما ، ويجوز تخفيف راء عرف ، أي يكون معروفاً معرفـة تقتضي تسليمه الىمدعي معرفته بواسطة تلك العلامة اذا ذكرها،والأولى إسقاط

فإن جاء طالبها به دُفعت إليه مع سكون النفس ولا يقبل قول آتٍ بتلك العلامة بعده وإن ادعاها بها اثنان . . .

قوله : وهو وعاؤها ووكاؤها ، لأن العلامة أعم من الوكاء والوعاء، وكأنه ذكره اشارة إلى الحديث المذكور فيه وكاؤها وعفاصها المشار بهما في الحديث إلى غيرهما أيضاً ، أو المستعملين هما فيه في المعنى العام من العلامة استعمال الخاص في العام ، ومن العلامة أن يوجد تحت حصير أو مدفوناً فيقول : وجدته مدفوناً في موضع كذا أو تحت حصير في موضع كذا ، فمن جاء بعلامته كعود وغيره من الأوصاف أعطيت .

(**فإن جاء طالبها**) أي طالب اللقطة (**به**) بالمذكور من العلامة (**دُفعت إليه مع سكون النفس**) وجوباً بلا بينة على الصحيح ، وقيل : يجوز له أن لا يدفعها حتى يأتي ببينة كما مرّ ، وإن ارتاب في طالبها لم يجز له دفعها إليه (**ولا يقبل قول آت بتلك العلامة**) أو بعلامة أُخرى هي فيه (**بعده**) أي بعد الطالب الآتي بعلامة أو بعد الدفع، والأول أولى لشموله ما إذا طلب ثان بعد طلب الأول وقبل الدفع ، وما إذا طلب ثان بعد الدفع،وتقبل بيّنة من أتى بها بعد دفعها بعلامة ، فيضمن الدافع ، قيل : ومن ثم ضعف القول بأنها لا تدفع إلا ببينة.ووجه ما ذكره المصنف أنه ﷺ علّق الدفع إلى الإتيان بالعلامة ،فمن أتى بها أولاً فهي له ولو لم تدفع اليه حتى أتى غيره .

(**وإن ادعاها**) أي اللقطة (**بها**) أي بتلك العلامة (**اثنان**) فصاعداً بمرة أو واحداً بعد واحد قبل أن يعطيها ، ومثل ذلك ما إذا ادّعاها بعض بعلامة وبعض بعلامة أخرى والكل فيها ، ولو رددنا الضمير لمطلق العلامة على نحو

وقفت حتى يتضح أمرها أو يتفقا عليها ، . . . . .

الاستخدام ليعمّ ذلك كله لجاز (**وقفت**) للشبهة (**حتى يتضح أمرها**) **بأن** يأتي أحدهما بشهود أو يقرّ أحدهما أنها للآخر أو يأتي ببيان أنها لغيرهما أو أنها لهما (**أو يتفقا عليها**) أن يقسماها سواء أو بتفاوت،أو يزيد أحدهما علامة عجز عنها الآخر، ولا تعطى غيرهما إن أتى بعلامة بعدهما،وليس ما ذكره مجمعاً عليه،كما ذكره في « التاج » ، إلا إن أراد اجتماع الأصحاب ، فقد قيل: إذا ادعاها متعدد قسمت بينهم كذلك ما لم يحكم بها الحاكم ولو تعددوا واحداً بعد واحد، وقوله : عرف ماله ذلك به شامل للقطة الحيوان كالشاة والبقرة والفرس إلا البعير ذكراً أو أنثى ، وتقدمت أحاديث ذلك ، وكانت الإبل في أيام عمر مؤتلفة تتناتج لا يمسها أحد إلى أيام عثمان ، فأمر ببيعها بعد تعريفها. وحكمة النهي عن التقاط الإبل مذكورة في الحديث، وهي أنها مقارنة لحذاء وسقاء وترعى وترد الماء، والأخذ لحفظ العين أو القيمة والإبل محفوظة بما فيها من القوة والمنعة ، وما يسر لها من الأكل والشرب ، ويبنى على هذه الحكمة أن بقاءها حيث ضلت أقرب إلى وجدان مالكها من تطلبه لها في رحال الناس ، والمنع عن التقاطها مذهب الجمهور وهو مذهبنا ومذهب بعض المالكية ومذهب الحنابلة وهو ظاهر الحديث ، إذ تغيّر وجهه ﷺ وقال : ما لك ولها ؟ وقيل : ما التحق بالإبل في الامتناع بقوته من صغار السباع ، فهو كالإبل في امتناع لقطه أو بسرعة سعيه كالأرنب والظبي أو بطيرانه كالحمام فلا يحل قيل : التقاط ذلك بمفازة لأنه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعي إلى أن يجده مالكه إذا كان التقاطه له للتملك ، ويجوز للحفظ صيانة له عن الخونة ، أما إذا وجده في العمارة فيجوز له التقاطه للتملك بعد التعريف، كما يجوز للحفظ،وقيل:لا يجوز كالمفازة، وفرق الأول بأنه في العمارة يضيع بامتداد الخائنة إليه بخلاف المفازة،فإنّ طروء الناس بها لا يعمّ ولو وجد في زمان نهب جاز التقاطه للتملك والحفظ قطعاً في المفازة وغيرها،ولو التقط الممتنع من صغار السباع في مفازة

. . . .

آمنة ضمنه ، ولا يبرأ بردّه إلى مكانه ، فإن سلمه إلى الحاكم برىء ، كما قيل في الغصب .

وروي : أن صحابياً أمر ببقرة لحقت ببقرة في الرعي أن تطرد عنه ، ومن أخذ بعيراً يجوز له أخذه أو شاة أو نحوها ، فعلّق ذلك فله عناؤه ونفقته على ربه إذا بان،وقيل : لا ، فيعدّ متطوعاً لأنه لم يؤمر ولم يوكّل، وله الانتفاع بلبن الضالّة وسمنها في مقابلة علفه وعنائه ، وكذا ما أخذه وقد علم صاحبه ورآه يشرف على التلف والضياع ، وأما الولد والصوف والشعر فلصاحبها ، فإن لم يعرفه فللفقراء على ما مر ، وقيل : ليس له إن كان غنياً إلا قدر ما أنفق وتعنّى وضمن الفضل لربه ، وإذا لم يشتر منه أحد فهو له ، واللبن إذا لم يحلب من الشاة يضرها .

ومن وجد دابة فركبها ثم تركها لزمه ضمانها وكراء ركوبها ، وقيل : لا كراء عليه ، وإن ردّها لمحله فعليه الكراء ، لأن الدواب تختلف ، ومن أخذ دابة تعدية ، فإذا خرج صاحبها أعطاه ما أنفق .

وفي « المنهاج » : يدفع الضالة بالبينة لا بالعلامة كاللقطة إذا تراجعا إلى الحاكم والله أعلم .

وإن أخذ الحيوان حيث يرجع إلى ربه أو في البلد سرّحه إذا أصبح ليرجع لربه إذ لا يحبسه حيث يقدر عليه ربه، وزعمت الحنفية والشافعية وبعض المالكية أن الأولى أن تلتقط الإبل ، وأن النهي عن التقاطها للتملك لا للحفظ ، فيجوز للحفظ،وإذا ضعف البعير أو كان بحيث لا يرد الماء ولا يرعى الشجر جاز التقاطه ولا

. . . .

ضمان عليه ، وله الأجر للحفظ على ربه لوجود علة جواز التقاط الشاة وهي الضعف وعدم العلة التي منع من أخذه لها ، فإن الشاة كما في الحديث ضعيفة غير مستقلة معرّضة للهلاك مترددة بين أن تأخذها أيها الملتقط أو أخوك الشامل لصاحبها وملتقط آخر أو الذئب المقيس به سائر السباع القوية عليها أو المطلق على كل ما يأكلها من السباع ، وفي الحديث حثّ على أخذ الشاة ، لأنه إذا تركها لم يتيقن بأن صاحبها يجدها ولا معنى لأن يتركها لمن يلتقطها غير هذا الملتقط ، إذ هما سواء ، فلا معنى لترك السابق واستحقاق المسبوق ، ولعلها تموت وتركها للذئب تضييع فليلتقطها لتكون له بعد التعريف إذا لم يجده أو لينفقها على غيره أو لينالها صاحبها إن أتى بعلامتها ، وفي الحديث التصريح بالأخذ ففيه دليل على رد إحدى الروايتين عن أحمد في قوله : بترك التقاط الشاة ، وتمسّك به مالك في أنه يملكها بالأخذ ، ولا يلزمه غرم ولو جاء صاحبها واحتج بالتسوية بين الذئب والملتقط لها والذئب لا غرامة عليه ، فكذلك الملتقط ، وأجيب بأن اللام ليست للتمليك ، لأن الذئب لا يملك ، وإنما يأكلها الملتقط على شرط ضمانها وقد أجمعوا أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها لأخذها ، فدلّ على أنها باقية على ملك صاحبها ، ولا فرق بين قوله في الشاة : هي لك أو لأخيك أو للذئب وبين قوله في اللقطة : شأنك بها أو أخذها ، بل هذا أشبه بالتمليك ، لأنه لم يشرك معه ذئباً ولا غيره ، ومع ذلك قالوا في اللقطة يغرمها إذا تصرف فيها ثم جاء صاحبها ، قال الجمهور : يأكلها بعد التعريف إن شاء وغرم لصاحبها إذا ظهر ، وقال الشافعي : لا يجب تعريفها إذا وجدت في الفلاة ، ويجب في القرية على أصح القولين عنه .

وفي « الجامع » : وأما الضالّة فإنه قيل : لا يأويها إلا الضال ، ومعنى

قيل : من وجد في منزل قوم دراهم دفينة فلقطة ان لم يأت أربابه بعلامة واضحة من وعاء أو وكاء أو صفة وقيل : هي لآخر ساكن فيه ، وما وجد على أرض قوم فلقطة لا لهم . .

ذلك إذا أواها لأكلها ، وإن رفعها على سبيل الجمع على صاحبها فلا بأس عليه ، فإن أيس منه فلينفقها ، وإن تلف الشيء من يده بما جاء من قبل الله فلا ضمان عليه .

(**قيل : من وجد في منزل قوم**) ولو جناناً ينزلونه مرة بعد أخرى (**دراهم دفينة**) أو دنانير دفينة أو غير ذلك ، أو وجد ذلك أو غيره غير دفين وكان ساكناً في المنزل بكراء أو عارية ، أو بغير ذلك كدلالة (**فلقطة**) ليست لأهل المنزل ، بل تصدق أو يأخذها أو يأخذ بعضاً ويصدق بعضاً في حينه أو بعده إن لم تكن علامة ، وإن كانت فبعد التعريف (**إن لم يأت أربابه**) أي أرباب المنزل (**بعلامة واضحة من وعاء أو وكاء أو صفة**) ، وقد مرّ التمثيل لبعض الصفات ، ومنها أن يقول : أمارته أنه مدفون في موضع كذا من البيت فموضع الدفن كالوعاء ، فإن جاء بها أرباب المنزل فهي مال لهم لا يسمى لقطة شرعية لأنه مالهم في منزلهم أو يسمى لقطة قد عرف أربابها وهم أصحاب المنزل ، (**وقيل : هي لآخر ساكن**) نازل (**فيه**) ،فإن انتفى منها فلمن قبله وهكذا ، ولا يتكرر هذا مع قوله بعد : وإن وجد مفتش على دينار ضاع الخ ، لأن هذا عام في التفتيش وغيره ، ولأنه في منزل غيره وما يأتي هو في التفتيش وفي غير منزل أحد ، وأيضاً هذا من غير « الديوان » ، وما يأتي هو من « الديوان » لمّا صار في اختصار ذلك المحل منه فلم يبال بما يوهم تكريراً ، ولأن ما هنا لم يضع له شيء فيه ، وما هنالك ضاع له فيه ، وقس على ذلك .

(**وما وجد على أرض قوم فلقطة**) سبيلها سبيل اللقطة (**لا**) مال (**لهم**

إن لم يعرف ، وكذا إن وجد فيها دفيناً أو وجد في فلاة ولواجده جاهلياً بعلامتهم من صليب أو نحوه بفلاة أو أرض قوم وعليه خمسه لأهله .

إن لم يعرف) مالاً لهم ، (**وكذا إن وجد**) المال (**فيها دفيناً أو وجد في فلاة**) غير مملوكة دفيناً هو لقطة إن لم يعرف لأصحاب الأرض أو غيرهم (و) هو (**لواجده جاهلياً بعلامتهم**) أي علامة الجاهلية المدلول عليهم بقوله : جاهلياً ولو وجده في دار أحد (**من صليب**) جسم عوداً أو حديداً أو غيرهما مع آخر يتعرض أحدهما على الآخر يمثل النصارى به صورة عيسى عليه السلام مصلوبة ، وكثيراً ما يدفنونه مع أموالهم تبركاً به (**أو نحوه**) أي نحو الصليب من علامات الشرك ، وليس مع ذلك شيء من علامة الموحدين ، ولا يؤخذ ما وجد مع صليب مدفوناً وغلب الظن أنه من المشركين المخالطين لأهل الإسلام (**بفلاة**) غير مملوكة (**أو أرض قوم وعليه خمسه لأهله**) وهم أهل الزكاة وتقدم الكلام عليه في كتاب الزكاة .

وأما إن لقط من منزل قوم شيئاً فهو لهم إن كانوا فيه إلا إن أنكروه أو علم أنها مما لا يملكونه فلقطة ، ومن له مسكن تداوله السكان، فوجد هو فيه شيئاً فلآخر ساكن فيه ، أو لوارثه لا له ، وقيل : لقطة ، وإن ورث منزلاً ووجد فيه دفيناً فلآخر ساكن فيه ، والأكثر أنه لمن صح أنه وإلا فلقطة ، ومن وجد بمنزله دراهم لا يعرف أنها له فكلقطة إلا إن وجدها على نحو حصير مما يمكن أن يكون سقطت عنه عند الوزن ، وليست له إن كثرت إلا إن عرف أنها له دخله المنزل بإرث أو شراء أو غيرهما من وجوه الملك ، ومن وجد ديناراً فوق بيته فلقطة إلا إن كان لا يطلعه إلا بنوه ، ومن سكن بيتاً فوجد فيه ما يملك مثله

. . . .

فقيل:له ما لم يرتب فيه ، وقيل : لقطة حتى يصح له ، وإن وجد دنانير في جنانه فلقطة ، لأنه ليس محلاً لحفظ دراهمه ، ويقف فيه غيره وتقع منه فيه أيضاً ، وكذا في طوي وبستان ، ومن قال لرجل : في هذا الموضع مائة دينار أو مال لك فحفره ، فوجد فيه ذلك ؛ فلا يحل له أخذه إلا بالصحة أنه له ، أو كان بيد القائل ، وأقرّ له به ، وإلا لم يقبل قوله ، وكذا إن كان في منزله وقد سكنه فإنه يقبل قوله ، وإن كان في أرضه فليست كالمنزل إذا أبيحت للناس ، ومن وجد كنزاً في بيته أو جنانه فلقطة . قال أبو عبد الله : إن وجدت في أرض قوم دراهم وهي في أيديهم وادّعاها غيرهم فهي لمن كانت الأرض في أيديهم إلا إن بيّن أن الأرض كانت له ، وقيل : إن كانت مباحة لم تسكن فما وجد فيها فلقطة كمشترٍ أرضاً وجد فيها دفيناً أو لقطة من فلاة أو من أرض قوم أو منزلهم إلا أن أتوا بعلامة ، وقيل : هو لآخر ساكن البيت ، وقيل : لآخر ساكن فيه ، وما وجد في بيت جرفه السيل فصار أرضاً لا يعرف له حد ولم يعرف المحل لمن هو ، فقيل : إذا وجده ظاهراً فيها وهي خراب ، فلقطة أيضاً ، وإن ثبت أنه دفين فيها ، فقيل : لقطة ، وقيل : لآخر ساكن يملك مثله إن أبيح الدخول في بيت والقعود فيه فكلقطة ، وإن لم تبح إلا للرافعين أو الساكنين كان كالملقوط من مسكون وقد مرّ ، والله أعلم

باب

ليس في مال موحد متروك ، ولا يحل إلا بإذنه ، وجوز أخذ ما وجد منه متروكاً ، ولو وجد دنانير أو دراهم . . .

(باب)
في المتروك وما يحل أخذه

(**ليس في مال موحد**) أو ذمّي أو معاهد(**متروك، ولا يحل إلا بإذنه**) ولو رؤي نبذه عمداً ما لم يصرح بأنه لمن شاءه ، فكما لا يدخل المال ملك أحد بنحو البيع والهبة إلا بالنطق أو الكتابة والإشارة المفهومة على ما مرّ كذلك لا يخرجه من ملكه إلا بالنطق ، وما ذكر (**وجوّز أخذ ما وجد منه متروكاً**) رؤي صاحبه تاركاً له أم لا ، لكن النفس تطمئن أنه لا يرجع إليه وإن نفسه سمحت به .

(**ولو وجد دنانير أو دراهم**) أو نوع من السكة ولو كان فيها عدة دنانير

مكشوفة لا في وعاء أخذ قيل : بقدر ما عليه من دين وزيادة واحد أو ضعفه ويقاسم الفقراء في ثالث ، وقيل : له الكل ولو كثر ، ومنع غير العَيْنَين وجوّز تبر لا متاع أو حيوان ، وجوز ما دون درهم . . . .

سكة واحدة (**مكشوفة**) أو مدفونة (**لا في وعاء**) ولا موصولاً بها خيط أو نحوه مما هو علامة (**أخذ، قيل : بقدر ما عليه من دين**)) دنيوي أو أخروي كزكاة وحج وكفارة أو كليهما ، (**وزيادة**) دينار أو درهم أو فرد من أفراد تلك السكة (**واحد أو ضعفه**) إذا لم يجد ما يقضي دينه به ولو كانت له أصول (**ويقاسم الفقراء**) النصف لهبعد ما أخذ ما ذكر والنصف للفقراء كأن الاصل في المقاسمة عند الإطلاق المناصفة (**في**) ثانٍ إن زاد واحد ، وفي (**ثالث**) إن زاد ضعفه فصاعداً ، ولكن اقتصر على ثالث تصويراً بأنه لم يجد إلا ذلك (**وقيل : له الكل ولو كثر**) إن كان فقيراً ، وقيل : يأخذ ما يكون به غنياً، وقيل : له أخذ الكل ولو كثر وكان غنياً (**ومنع غير العينين**) أي : ومنعوا الذهب والفضة غير المسككين ، وليس هذا قولاً بل تصريح بمفهوم قوله : دنانير أو دراهم ، فإن مفهومه المساوي أن سائر السكة مثل: الدنانير والدراهم، ومفهومه المخالف أن ما ليس ذهباً أو فضة أو كان ذهباً أو فضة غير مسكك ليس له أخذه لنفسه ولا أخذ بعضه .

(**وجوّز تِبْر**) أي وجوز بعضهم تبراً أن يأخذه كله أو قدر دَينه وزيادة مثقال أو ضعفه (**لا متاع أو حيوان**) أو ذهب غير تبر وغير مسكك أو فضة غير مسككة، ولا خلاف في جواز أخذ تبر من معدن لحديث اشتراك الناس في المعدن ، (**وجوز ما دون درهم**)، أي جوز بعضهم ما دون درهم سواء كان من

وحرم ما في وعاء أو بيت إلا لما مر ، ورخص لواجد في بيته أو وعائه إن لم يأذن لجاعل فيه وظن الجعل فيه له . .

فضة أو ذهب أو سائر الأموال أي ما قيمته دون درهم يأخذه الغني والفقير بلا تعريف ولو كانت له علامة ، وجوّز درهم ، وجوز درهم ونصف ، وأما ما فوق ذلك مما لا علامة له، فإنه ينفقه في حينه أو يأخذه أو يأخذ منه ،وأما ما فوقه مما له علامة ، فإنه يعرّفه وينفقه أو يأخذه أو يأخذ منه وقد مر ذلك ، ولم يذكر في هذا الباب بعض ما في الباب قبله وهو قوله : وقيل له الكل ، لأن هذا الباب إلى كتاب الوصايا اختصره من « الديوان » . والباب قبله من غير « الديوان » فلم يشتغل أن يلفق ويجمع الكلامين في محل واحد .

(**وحرم**) أي لا يجوز (**ما**) وجد (**في وعاء أو بيت**) وعاءه أو بيته أو وعاء غيره أو بيت غيره ولو من البيوت التي يجوز دخولها بلا إذن (**إلا لما مر**) في الباب قبله من التعريف ، فإنّ له أن يأخذه ويعرفه إن انتفى منه صاحب البيت أو الوعاء ، فإن لم يجده أنفقه أو أخذه أو أخذ منه .

(**ورخص لواجد في بيته**) ولو كثيراً (**أو وعائه إن لم يأذن**) في الجعل (**لجاعل فيه**) ولم يجعله فيه أحداً إدلالاً عليه ولم يظن ذلك (**وظن الجعل فيه له**) كمسألة التلاميذ الذين يجدون الدراهم معلقة إلى ألواحهم وفي أوعية كتبهم ولما مات الشيخ كوس انقطع ذلك فظنوه منه ، وغير الوعاء كالوعاء ، مثل أن يجد شيئاً في لوح أو رخامة ، ويجوز أن يريد بالوعاء ما يشمل ذلك كما يسمى وعاء باصطلاح النحو ، وقيل : له ، ولو لم يظنه له ، لكن لم يظن أنه لغيره ، بل استوى الأمران ، وأما إن أذن لجاعل فيه ، فإنه يحفظه ولا يفرغه منه ، وإن فرغه كان في ضمانه، وإن لم يفرغه لم يضمنه إن لم يتعدّ أو يضيع مثل أن يترك

وكذا إن كان ما ذكر بيده بكراء أو عارية أو أمانة ، وان وجد مستعير وعاء شيئاً فيه من مال معيره فلا يأخذه ، وجوّز القليل ، كباق زيت في خابية ، . . . . . .

الباب مفتوحاً ، وكذا إن جعله إدلالاً فيه ، أو ظن أنه جعله فيه إدلالاً وذلك مفهوم من قوله : وظن الجعل فيه له ، وإن لم يظن الجعل له ، ولا إدلالاً لم يجز له أخذه وجاز له طرحه خارج داره ولا ضمان عليه ، وجاز له حفظه إلى أن ييأس فينفقه أو يوصي به .

(و) رخص (**كذا إن كان ما ذكر**) من الوعاءوالبيت(**بيده**) في يده (**بكراء أو عارية أو أمانة**) أو رهن أو بوجه ما من الوجوه ، فوجد فيه شيئاً ، وقوله: أمانة يتصور في الوعاء وغيره من العروض ، وأما الأصل فلا يقال إنه أمانة ، ولكن معنى الأمانة جائز فيه مثل أن يجعله بيده ويأمره بحفظه له ،وأما ما كان عنده من وعاء أو بيت أو غيره بغصب أو سرقة أو تعدية فوجد فيه شيئاً فلا يحل له أخذه ، وقيل : إن اطمأنت نفسه أنه جعل له فيه فله أخذه .

(**وإن وجد مستعير وعاء**) بالإضافة أو بنصب وعاء به بنـاء على جواز عمل اسم الفاعل بمعنى الماضي (**شيئاً**) منصوب بوجد (**فيه**) أي في الوعـــاء (**من مال معيره فلا يأخذه**) بل يحفظه له ولو قليلاً (**وجوز القليل**) أي وجوز بعضهم أن يأخذ القليل ولو في حينه ، وسواء كان ذلك القليل من جنس مـــا استعار له أم لا (**كباق زيت**) أو لبن (**في خابية**) أو زق أو حب أو نحوه في جولق بتنوين باق ، وإسقاط الياء في نسخة المصنف على أنّ لفظ زيت بدل منه ، أو بعدم تنوين باق على الإضافة وحذف الياء تخفيفاً والأولى إثباتهـــا ؛

وجاز لربه إذا رد إليه من مستعيره أخذ ما فيه إن لم يربط في طرفه ، وجوز مطلقاً ، وكذا معير قرقاً إن وجد فيها لفافاً ، أو خرقة بعد الرد يأخذ ذلك ، ومنع أخذ اللفاف ، ويأخذ الرقعة إن زادها فيها مستعيرها ، وإن زاد لسكين مقبضاً أو غمداً لسيف لفافاً أو لرمح زجاً أو عوداً أخذ ذلك ربه إن لم يطلبه جاعله ، . . . .

(**وجاز لربه**) أي لرب الوعاء (**إذا رد إليه من مستعيره أخذ ما فيه إن لم يربط في طرفه**) ، وإن ربط في طرفه لم يجز له أخذه لأن ربطه حفظ له لنفسه كقفل على شيء ، والربط في الوسط كالربط في الطرف ، كما هو المفهوم المساوي، أو أراد بالطرف جزءاً منه طرفاً أو وسطاً ، (**وجوّز**) أن يأخذه (**مطلقاً**) لم يربط أو ربط لإمكان أن الربط حفظ له ليصل إلى مالك الشيء ، (**وكذا معير قرقاً**) لباس القدم إلى نصف الساق ، وقد مرّ في كتاب الزكاة يذكّر ويؤنّث (**إن وجد فيها لفافاً**) شيئاً يلفه في داخله معتاد في اللف سواء وجده ملفوفاً أم لا ، أو وجده ملفوفاً وليس معتاداً في اللف ، (**أو خرقة**) أعمّ من اللفافة (**بعد الرد يأخذ ذلك**) إذا اطمأنت نفسه .

(**ومنع أخذ اللفاف**) أي ومنع بعضهم أخذه لنحو النعل (**ويأخذ الرقعة إن زادها فيها مستعيرها**) وغير القرق من لباس القدم وغير القدم، وغير اللباس في حكم القرق في جواز أخذ مزيد فيه وعدم الجواز على القولين وأخذ الرقعة ، (**وإن زاد لسكين مقبضاً أو غمداً لسيف**) مقبضاً أو غمداً أو (**لفافاً أو لرمح زُجا**) بضم الزاي وهو حديدة تكون أسفل الرمح (**أو عوداً**) يركز فيه عود الرمح (**أخذ ذلك ربه**) أي رب الرمح (**إن لم يطلبه جاعله**) وله الانتفاع به

وإن ردت إليه دابته من كراء أو عارية فوجد برأسها رسناً ، أو في عنقها قلادة ، أو في رجلها قيداً أخذه ، لا سرجاً إن وجده عليها ، أو بردعة أو لجاماً أو جهازاً ، وجوز إن لم يطلب عنده

في تلك الأداة وغيرها ، وإن طلبه وهو يفسد المتاع بنزعه تركه وأخذ قيمته ، وقيل : لا يأخذ ذلك ولا ينتفع به حتى يقول له ربه : إني أعطيتكه .

(**وإن ردت إليه دابته من كراء أو عارية**) أو أمانة أو من وجه من الوجوه (**فوجد برأسها رسناً**)هو ما في الرأس(**أو في عنقها قلادة**)أي شيئاً معلقاً في عنقها أي معلقاً كخيط وحبل وحجاب(**أو في رجلها قيداً أخذه**)عند بعض، وإن طلبه صاحبه ردّه إليه (**لا سرجاً إن وجده عليها أو بردعة أو لجاماً**)هو ما في الفم (**أو جهازاً**) أي حوية ، والفرق أن هذه الأشياء عارضة للعمل لا على اللزوم الدائم أو الأكثري ، وأما الرسن والقلادة فعلى اللزوم الدائم والقيد ولو كان ينزع فأصله على الثبوت لأنها تقيد كلما كانت في غير عمل إلا إن كانت في المرعى وكثير ما تقيد في المرعى ، وإذا انقضى العمل قيدت، وإذا حطّ عنها في السفر قيّدت إن لم تطلق للرعي ، وقد تقيّد في المرعى .

(**وجوز**) أخذ ذلك أيضاً (**إن لم يطلب**) حال كونه (**عنده**) وهو حال لازمة ، لأن معنى كونه عنده أنه قد دخل يده أو ظرف متعلق بيطلب لأنه إذا طلب ولو في كتاب ، فقد وقع الطلب في حضرته ، وإذا قلنا : إنه لا يأخذه أو طلب فلا ضمان عليه إن ضاع ولو نزعه منه ، لأنه لم يأذن له بإرساله إليه وفيه ذلك إلا إن تعدى أو ضيع ، وكذا كل ما يرسل في الشيء ، وإن وجد على الشيء غير ما يجعل عليه كسرج على حمار وحوية على فرس، فلا يأخذه

وإن أطلقها في المرعى أو غصبت منه فرجعت إليه بذلك أخذه إن لم يربه أو يعلمه حراماً ، على ما مرَّ في الوفاق والخلاف ، ورماه هناك إن رابه في الوقت ، وكذا ما وجده في وعائه أو بيته أو خصه ، . . . .

(**وإن أطلقها في المرعى**) أي جعلها فيه ولو مقيدة ، فليس المراد بالإطلاق عدم التقييد(**أو غصبت منه**) أو سرقت أو غلط فيها أو خرجت من يده بعقد أو بلا عقد كهروب (**فرجعت إليه بذلك**) أو بغيره من المال (**أخذه إن لم يربه**) ولو بكونها هربت منه ، لأنه إذا هربت ممن هي في يده لم يحل له أخذه (**أو يعلمه حراماً على ما مر في الوفاق والخلاف**) فيأخذ رسناً وقلادة وقيداً دون السرج واللجام والبردعة والجهاز خلافاً لبعض ، ولا ما لا يجعل على ذلك الجنس، وظاهره أن الرسن والقلادة والقيد متفق على أخذهن ، وليس كذلك ، وكأنه أراد بالوفاق الكثرة ، أو أراد به عدم ذكره قولاً آخر فيهن (**ورماه هناك**) أي في الموضع الذي رابه فيه أو في الموضع الذي علمه حراماً (**إن رابه**) أو علمه حراماً (**في الوقت**) أي وقت ريبه أو علمه ، ولا ضمان عليه إلا إن تعدى فيه أو ذهب بها بأن نقلها من موضعها بعد علمه بأنه حرام ، وقيل : لا ضمان إن نقله ليحفظه لربه ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ .

(**وكذا ما وجده في وعائه أو بيته أو خصه**) أو غير ذلك من ماله ولو أرضاً ، فإنه إن رابه أو علمه حراماً أخرجه في حينه من ماله ، ولا ضمان عليه إن لم يخرجه إلا إن تعدى فيه أو نقله ، وقيل : لا يضمنه إن نقله ليعلم كيف يفعل فيه ويرمي إن شاء ما جُعل في وعائه أو بيته أو على دابته أو في ماله مطلقاً ولو علمه حلالاً وعلم صاحبه إن لم يأذن لجاعله أو جعله فيه إدلالاً ، وإن

وإن رجع إليه آبقه أو مغصوبه بمال معه أو أولاد، فقـــال : لي ذلك ، فقيل : لا يقربه . . . .

انتقلت به دابته فلا يرمه ، لأنه قد تصرفت فيه دابته ، فإن رماه ضمنه ، وقـد يقال : إنه لا ضمان عليه بانتقالها ، لأن صاحبها هو الذي تعرض لانتقالها به إذ جعله عليها إلا إن تركها تنتقل به بعد تفطنه أنه عليها ، ومن وضع في بيته أو وعائه حرام أو في ماله لم يضمنه إن لم يقبضه ، وإن دخلت في غنمـــه شاة فلا يضمنها إلا إن ردّها فيه بعد خروجها أو دخلت بسببه ، ومن كان بيده مـال يظنه حلالاً كغنم يرعاها ثم ظهر له أنه حرام فهو في ضمانه حـتى يوصله لربـه ، وقيل : يتركه في موضع ظهر له فيه ذلك ، ورخص أن يردها لمن كانت بيده وإن رعاها مثلاً بعد علمه بأنها حرام ، ضمن إجماعاً فيما قيل ، قلت : قيل : لا يضمن إن رعاها على نية الجمع بصاحبها .

ومن أُجبر على أن يسوق الحرام أو إمساك الحرام كفرس أو سلاح مغصوب مثل أن يقال له: إمسكه لأركب ، أو امسكه حتى أرجع ؛ ضمنه إن فعل، ولا يفعل ولو أنه يموت إن لم يفعل ، ورخص له أن يفعل فيضمن ، وضمن بحصاد الزرع الحرام والحمل على الدابة الحرام ، ولا يفعل ذلك ولا تباعة عليه إن أُجبر على علفها أو رعيها أو سقيها أو حطّ الحمل عنها ، وإن أجبره على ريبة لم يضمن إن فعل .

(**وإن رجع إليه آبقه**) الإنسان الآبق منه ذكراً أو أنثى وهو عبـده أو أمته (**أو مغصوبه**) أو مسروقه والمغلوط فيه (**بمال معه**) ولو لباساً (**أو أولاد**) أو بمال وأولاد ادّعى أنهم أولاده أو أنه ملكهم بوجه (**فقال: لي ذلك**) فيكون لك ، لأنّ مال العبد لسيده (**فقيل : لا يقربه**) أي لا يقرب ذلـك

مطلقاً ، وقيل : يتركه بيده إن لم يربه ، وجوز له أخذه وترك ما معه من الأولاد إن كان أمة ولم تغب عنه قدراً يمكن أن تلدهم فيه وتصدق في ممكن ، وإن غصبت بهيمة أو ضلت فرجعت . . . .

الذي أتى به (**مطلقاً**) كائناً ما كان ، أيّ قرب كان ، فلا يستخدم ذلك ولا ينتفع به ولا كسب ، ويأمر عبده بطرح ذلك ، يتركه بيده أو ينزعه ويحفظه حتى ييأس فينفقه أو يوصي به ، ولا يحكم على أولاده بالعبودية ، ولا يبيعهم ولا يملكهم أحد ، لأنه لا يدري لعلهم غير أولاد لعبده ، وإن كانوا أولاده فلعلّ أمهم حرة فيكونون أحراراً ، وإن كانت أمة فهم عبيد لسيدها ، ولا يصدق إن قال : شرطت على سيدها أن يكونوا غير عبيد له ، (**وقيل : يتركه**) أي ذلك من المذكور من المال والأولاد (**بيده إن لم يربه ، وجوز له أخذه**) أي أخذ ما ذكر من مال وأولاد إن لم يربه لكن لا يملك الأولاد إن قال : هم أولادي ، لأن ولد العبد من الحرة حر ومن الأمة عبد لسيدها (**وترك**) بفتح التاء والراء والكاف (**ما معه**) أي ما مع ذلك الإنسان الآبق ونحو الآبق (**من الأولاد إن كان**) ذلك إنسان (**أمة ولم تغب عنه قدراً يمكن أن تلدهم فيه**) مثل أن تغيب أقل من ستة أشهر أو تغيب ستة أشهر أو أكثر ، لكن ذلك الولد أكبر من أن يولد مما بعد الستة إلى وقتها (**وتصدق في ممكن**) على القول الأخير إن لم يربها فيكونون عبيداً له ، لأن أولاد الأمة ولو من الزنى عبيد لسيدها وعلى الذي قبله يتركهم بيدها ولا يستخدمهم ولا يتملكهم ، وعلى الأول لا يتركهم معها ، وإذا خاف موتهم مع عبد أو أمة فلا يتركهم .

(**وإن غصبت بهيمة**) أو سرقت أو غلط فيها ، (**أو ضلت فرجعت**

بأولاد تابعة لها ، فلربها رضيعها وقت الرجوع لا غيره ، وجوّز إن أمكن ولادته في غيبتها ، وكذا كل من بيده ذلك بخلافة ، ويأخذ مستيقظ . . . .

بأولاد تابعة لها) ، وإن وجد في نسخة للمصنف تابعين فبناء على قول الكوفيين بجواز جمع صفة غير العاقل جمـــع المذكر السالم (فلربها رضيعها) أي الذي يتبعها ويرضعها (وقت الرجوع لا غيره) أي لا غير الرضيــع ، فإنه يتركه سواء أكان في أوان الرضاع ولا يرضعها أم خرج عنه ، لأن التبــع مع الرضاع منها هو القوي في أنها أمه دون التبــع وحده ، فإن استئناس الحيوان بالحيوان واتباعه له أمر مشاهد على الإطلاق ولو لم يكن أماً أحدهما للآخر (وجوز)أن يكون له غير الرضيــع كالرضيــع لأنه وجد يتابعها متابعة تامة مستمرة (إن أمكن ولادته) أي ولادتها غير الرضيــع (في غيبتها) سواء أكان في غير أوان الرضاع أم كان فيه ولا يرضعها ، وهذا الشرط مشروط أيضاً في الذي يرضعها ولم يذكره لظهوره ، ومن الجائز أن ترد الضمير في ولادته إلى مطلق الولد رضيعاً أو غير رضيــع ، فيكون الشرط عائداً لهما ، (وكذا كل من بيده ذلك) المذكور من قوله : وإن وجد مستعير وعاء إلى هذا المحل (بخلافة) أو وكالة أو أمر لحاضر أو غائب أو مجنون أو طفل وما جرّ المال فهو لصاحبه دون الذي بيده ، فمن أعار أو أكرى مال اليتيم أو نحوه فما ردّ معه فهو لليتيم مثلاً ونفعه له حيواناً أو غيره ، وكذا ما جاء به عبده أو أمته أو حيوانه على الخلاف السابق في ذلك كله ، وهذا العموم أولى من أن تقول الإشارة إلى ما في المسألة الأخيرة وحدها ، وإن رد معه شيء وقال صاحبه : هو لك لا لصاحب المال ، فإن علم أنه أعطاه له من أجل ذلك المال فهو لصاحب المال ، وإن أخذه فليحاسب نفسه له (ويأخذ مستيقظ) من نوم ،وكذا كل من ليس في نوم ،وخص النائم المستيقظ

ما بينه وبين ثيابه ، أو فيها مصروراً ، ولا بأس عليه إن ترك وسادة وجدها تحت رأسه أو قطيفة تحته هناك ، . . . .

لأنه الممكن بسهولة أن يجعل في ثيابه المال حال نومه ولا يتفطن (**ما بينه وبين ثيابه**) أو بين ثيابه (**أو**) وجد (**فيها**) في ثيابه أو بدنه (**مصروراً**) من لحم وخبز ودنانير ودراهم وغير ذلك من الأموال مطلقاً والإضافـــة في ثيابه للحقيقة فيصدق بالثوب الواحد فصاعداً وذلك أن قلبه يسكن إلى أنه أعطيه فهو قريب مما جعل في حجره أو يده أو ثوبه أو نحو ذلك وهو يقظان ينظر أو كان أعمى ولم ينطق له بنحو خـــذ وإذا وجد أيضاً فوق ثيابهغير مصرور فله أخذه لأنه وجد في ماله إن اطمأن لذلك سواء كان الثوب له أم لغيره ، وإذا وجده بين أجزاء واحد كالذي يوجد في كمية البرنوص والذي يوجـد فيما يخاط للجبة والقميص ويكون للجعل فيه فهو كالذي بين ثوبيه ، (**ولا بأس عليه**) لا ضرر عليه من ضمان ولا إثم (**إن ترك**) المستيقظ (**وسادة وجدها تحت رأسه أو قطيفه تحته**) هي ما اعتيد للفرش أو وجد تحته مفروشاً ولو لم يعتد للفرش (**هناك**) متعلق بترك ، والإشارة إلى مكان النوم المدلول عليه بالإستيقاظ ،وإنما لم يكن عليه الحفظ ولا الإثم ولا الضمان لأنه لم يأخذ ذلك بل أدخله مدخله تحت رأسه أو جسده ؛ وهو في حال لا تكليف فيها فلم يصح عليه إسم القبض حتى أنه لو أفسده في نومه أو نجسه وهو غير عاقل بالنوم لم يغرمـــه لأنه لم يقبضه ومدخله هو الذي تعرض لإفساده ، فإذا استيقظ لم يكن استيقاظه قبضاً ولو أطال المكث عليه بعد اليقظة فلا ضمان عليه ولا إثم بمجرد الترك ، ولو ظن أن صاحبه أراد منه أن يرفعه وأن لايتركه إذا استيقظ إذ لا يلزم الإنسان ما أريد منه بلا عقد منه ولا رضى وليس بلقطة لأن صاحبه تركه عمداً ، وقـــد علم المستيقظ بعمده فلو تعدى فيه أو أخبر به من لم يره أو أشار به إليـــه أو أدام النظر إليه حتى رآه ولم يكن ثقة ثم تركه لزمه إلا إن علم أنه عمل فيه بالشرع

وقيل غير ذلك .

ويجوز له أن يرفعه على نية الحفظ لصاحبه وأن يجده أوصى به أو عمل به مـا يعمل باللقطة (**وقيل غير ذلك**) أن يلزمه حفظه بناء على وجوب حفظ مال المسلم وجعلا له كاللقطة عملاً بوجوده بعد اليقظة من النوم كوجود الماشي أو غير الماشي شيئاً فيعمل به ما يعمل باللقطة أو يوصي بهولا يأخذ الإنسان ما وجد في وعاء كبابـه أو معلقاً إلى لوحه الا إن اطمأنت نفسه أنـــه جعل له في ذلك والله أعلم .

باب

لا يُرفع شيء أو يؤكل من بيت الغير بلا إذنه ولو حبة شعير . . . . ،

(باب آخر)

فيما يحل أخذه

(**لا يرفع شيء**) للتملك لنفس الرافع أو غيره ولا للإنتفاع (**أو يؤكل**) أو يشرب(**من بيت الغير بلا إذنه ولو حبة شعير**) ولو من أرض في تراب متعرضة للتلف ، فإن فعل ضمن لصاحبه ، وذكروا أن رجلاً رئي في المنام فقيل له : ما فعل الله بك؟فقال : حاسبني على أني قعدت عند صاحب لي في حانوته فكسرت حبة حنطة من ماله ورددتها في حنطه وكان الحساب على ما نقص الكسر وغفر لي ، ولا يتهاون الإنسان بمال غيره ولو قلّ فإنه يحاسب به لكن حساب ما قل مما تطمئن النفس إليه أنه يرضى به صاحبه ولا يتحرج به لا يهلك به إن شاء الله مثل أن يلتقط حبة من تراب في بيت غيره أو حبات ، وقد مرّ أنه قيل : لا

ويأخذ ذو حانوت ما وجده من دراهم فيما رد محل وزنه داخلاً إلى ما رد خارجاً ، ولينفقه إن أخذه ، وجوز فيهما إن سكن قلبه أنه له ، وليترك مشتبهاً ، . . . .

متروك في مال موحد ، وقيل : يحل ما ترك كحبـات مختلطات في تراب في الأرض مما يعلم أن صاحبها لا يلتقطهن ، (**ويأخذ ذو حانوت**) أو محل يبيع ويشتري فيه بالوزن أو بغير الوزن (**ما وجده من دراهم**) أو دنانير أو ريالات وغير ذلك من السكات وغير ذلك مما يجعل ثمناً كالنوى ثمناً للبقول (**فيما رد محل وزنه**) أو كيله للأثمان أو للمثمنات التي يقبض من الناس بالشراء أو محـل قبضه (**داخلاً إلى ما رد**) محل ذلك (**خارجاً**) إلى باب البيت أو إلى آخر المحل وهو في ذلك كله لغيره مع أنه في داخل حانوته لأن ذلك المحل يـدخله الناس فلعله لهم ، (**ولينفقه**) كاللقطة بلا تعريف إن لم تكن به علامة وبعد التعريف إن كانت به (**إن أخذه**) ، وله أن يتملكه أو بعضه ، فإن بان صاحبه ضمن له كل ما أكل إن لم يتركه له ، وخيّره بين الأجر والغرم فيما أنفق .

(**وجوّز**) أخذه (**فيهما**) فيما ردَّ المحل داخلاً وفيما رد إلى الباب أو نحوه (**إن سكن قلبه أنه له**) كما ورد في الحديث إثبات استفتاء النفس أي العقل المميز بين الحق والباطل المستصحب في تمييزه الآيات والأحاديث والآثار (**وليترك مشتبهاً**) لم يسكن قلبه أنه له ، فمن شأن المسلم الحوطة ، قال الله تعالى : ﴿ ولا تقف ما ليس به علم ﴾[1] ، وقال عز وعلا في ذم العمل بالجهل : ﴿ قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ﴾[2] وقال ﷺ : « من ترك الشبهات استبرأ لدينـه

---

(١) الإسراء : ٣٦ .
(٢) الزمر : ٩ .

ويأخذ الفقير ما وجده بطريق عامة من تمر أو حبٍّ وقت صرام أو حصاد ، لا ما يجده في ساقية أو طريق شقت غابة وما حمله واد مما ينسب لناس ، . . . .

وعـرضـه »[1] (**ويأخذ الفقير ما وجده بطريق عامة من تمر أو حب وقت صرام أو حصاد**) وفي غير وقتها وغير الثمر والحب ، وقد مرّ حد العامة في كتاب القسمة ، وكذا ما وجده تحت النخل والشجر ، وفي الجذوع والأغصان وفي الجرائد في النخلة بعد القطع مما جرت العادة بتركه ، وأجيز ذلك كله لغني إذا صار بحد المتروك أو بحد اللقطة على حدّ ما مر في اللقطة ، وأما طريق الخاصة فلا يأخذ ما فيه الفقير ولا الغني إلا إن استقصى أهله فانتفوا منه فللفقير أوّله وللغني بحد المتروك أو بحد اللقطة (**لا ما يجده في ساقية**) شقت غابة ، (**أو طريق شقت غابة**) لعله من الغابة التي شقت إذا كانت ثمارها تسقط فيها ، فلو علم أنه من غيرها ، بل وقعت فيه من خارج أو بعدت النخل والشجر عن الطريق والساقية بحيث لا يسقط ذلك فيها أو صار بحد التلف، ولا يميز لصاحبه ، ولا تعلق نفسه به ، جاز للفقير فقط ، أو له وللغني على ما مرّ .

(**وما حمله وادٍ مما نسب لناسٍ**)،ورخص أن يأخذه من حيث أن كل ما لا يُعرف ربه فهو للفقراء ، وفي أنه قليل لا يتعلق به قلب ربه ، ووجه التشديد أن الماء مثل الغاصب،وذلك كثمار شجر العنب والرمان والتين والزيتون والنخل، وبُقول الأجنبية وفواكهها وزروعها وخشب ذلك وأوراقه وأغصانه والجريد ، فإن أخذه عرّفه، فإن لم يجد له رباً أنفقه أو تملكه، وإن أخذه غنيّ عرّفه

---

(١) رواه مسلم .

وجاز ما وجد بمحل مسافرين بعد ارتحال مما لا يرجع إليه ربه ، أو من طعام أو لحم بفرن بعد فتح ونزع . . . . . .

وأنفقه أو تملكه على حد ما مرّ من البحث في اللقطة وما لا علامة له أنفقه آخذه بلا تعريف ، أو تملكه ، وهكذا الحكم إن ألقاه السيل في أرضه ، فإنه لا يملكه بإلقائه في أرضه ، بل يعرفه وينفقه ، أو يأخذه ويفعل بلا تعريف إن لم تكن له علامة ، وأما ما لا ينسب للناس كشجر البراري وثمارها وحطبها ، فإنه يجوز لكل من يأخذه غنياً أو فقيراً ، وما ألقاه السيل من ذلك في أرض إنسان ، فقيل : هو أولى به ، وقيل : يجوز لغيره أخذه إلا إن حجر على من يدخلها ، كما يجوز حشيش السيل ولو من أرض غيره ما لم يحجر عليه الدخول ، والمراد بقوله : ناس ؛ قطعة من بني آدم ، لأن كل ما في العمران ، فإنه ينسب لناس من الناس ، أو أراد بناس الجنس على القلة لأنه في سياق الإثبات ، والأولى أن يقول : ما ينسب للناس بالتعريف الجنسي ، ولا ينافي مفهوم كلامه هنا ما يأتي قريباً من قوله : ولا ما يلقيه فيها سيل ، لأن ما هنا أن يأخذ من الوادي ، وما هنالك من أرض الناس .

(**وجاز ما وجد بمحل مسافرين بعد ارتحال مما لا يرجع إليه ربه**) كحطب وأعواد ونعال وإبر ، وغير ذلك وما يعظم ، فإنه إن كانت له علامة أحرزه حتى يصلهم خبره أو يرجعوا ، فإن لم يجد ربه أو لم يقدر على ذلك أنفقه أو تملكه على حد ما مر في الفقير والغني ، وما لا علامة له أنفقه أو تملكه بلا تعريف ، وسواء في ذلك الذي لا يرجع إليه أن يكون من غير طعام (**أو من طعام**) مطبوخ أو غير مطبوخ كلحم مشوي في سفود مقلي ، وخبز (**أو لحم**) ، أو أخذه كله (**بفرن بعد فتح**) فتح أهله له ، أو جهل من فتحه ولم يرب (**ونزع**)

لا من مغلق عليه أو مدفون ، ورخص ، وجاز من موضوع على حجر أومن مرشوق على عود بطريق ومتروك من تمر وحشف ونبق وحطب ولو مجموعاً ، وعريش وجمل منحور . . .

نزعهم منه قليلا أو كثيراً ، فيأخذ الفقراء الباقي ولو كثيراً ، وفي الغني خلاف .

(**لا من مغلق عليه أو مدفون ، ورخص**) أن يأخذ في محل مسافرين ولو من مفتوح بلا نزع أو من مغلق أو مدفون ، وكذا ما وجد في قـــدر أو مقلاة بمحل مسافرين لا يؤخذ ، ورخص (**وجاز**) الأخذ (**من**) طعام (**موضوع على حجر**) أو على فخار متروك أو غير ذلك مما ترك ، وعلة إباحته أن وضعه بمحل نظيف حفظ له لمريد أخذه سواء لحم أو غيره أو مال في محل المسافرين أو غيره كطريق وأخذه كله إذا كان لا يرجع إليه على حدّ ما مر ،أو غنى أو فقر (**أو من**) طعام أو مال (**مرشوق على عود**) أو حديد متروك أو غيرهما مما ترك (**بطريق**) أو غيرها ، وجاز أخذ الكل ، وفي الغني ما مر ، وكذا مـــا يوضع في المقابر على القبور أو غيرها يوضع لمن يزور القبور ، أو لمن مر عليـــه ، (**ومتروك من تمر وحشف ونبق**) وتين وعنب ونحو ذلك ، ووجد أبو المؤثر طعاماً في طريق بهلاء في غير وعاء ، فأكل منه حتى شبع وذلك في أيام القرامطة فندم ، وسأل ابن محبوب فقال له: من وجده مطروحاً لا في وعاء فله أكله خبزاً كان أو تمراً (**وحطب ولو**) كان ذلك (**مجموعاً**) على ترخيص كما يأتي في قوله : باب جاز اصطلاء (**وعريش**) أراد به بيتاً من أعواد وخشب بني للانتفاع به وقت الإقامة ولا يرجع إليه بناه راع أو غيره (**وجمل منجور**) أو مذبوح أو مذكى بوجه كما إذا شرد ورمي ومات بالرمية ولم يدركوا حياته إذا علم ذلك ،

أو ذبيحة إن رفع منه ، وجاز مطلقاً إن وجد بطريق حج أو ركب ونحوها وبه علامة إباحة أكله مما مر في الهدي ، ورخص بدونها ، ولا يؤخذ لحم غير مطبوخ إن وجد بفحص، ورخص ،

(**أو**) دابة (**ذبيحة**) ، أو نحيرة أو مذكاة ولو برمي أو بجارحة صيد إذا علم ذلك (**إن رفع منه**) أي من واحد مما ذكر من الجمل وغيره أي من لحمه أو رفع من جلد أو رفع جلده وإن وجد تاماً فلا يأخذه ، ولا يأخذ منه لأن رفع البعض منه وإبقاء الباقي علامة على إباحته (**وجاز**) أخذه والأخذ منه (**مطلقاً**) رفع منه أو لم يرفع منه (**إن وجد بطريق حج أو ركب ونحوها**) من الجموع العظام (**وبه علامة إباحة أكله مما مر في الهدي**) من « كتاب الحج » مثل أن يؤخذ خف ويغطس في الدم أو نعل الإنسان أو علامة يعرف بها فيصبغ بها على كتف الجمل الأيمن ، وذلك لما كان علامة الهدي في طريق الحج ، صح أن يجعل علامة في غيره ويؤخذ به ، (**ورخص**) أن يؤكل منه أو يؤخذ كله (**بدونها**) بدون علامة ، لأنه لا يرجع إليه في العادة ، وكل ما لا يؤخذ على التملك في حينه مما مر أو يأتي ، يجوز أو يجب أخذه إذا رؤي بحد التلف ، فيحفظ على حد اللقطة في أحكامها أو على حد المال المطلق الذي لا يعرف له رب ، وما يؤخذ بعضه يؤخذ كله .

(**ولا يؤخذ لحم غير مطبوخ إن وجد بفحص**) لأنه لا علامة تذكية فيه فلعله ميتة افترسها سبع ، فلو وجد فيه تفصيل يختص بالآدمي لجاز أخذه بطريق اللقطة أو بطريق المتروك إن كان على حد المتروك حملاً على أنه مذكى ، وأما المطبوخ فالطبخ علامة أنه مذبوح ، لأن التذكية الأصل في الإسلام .

(**ورخص**) أن يؤخذ مطلقاً إن لم يربه بأنه ميتة ، لأن الأصل في أرض

ولا حيوان ترك بعياء أو هزال أو بخوف أو بثقل وإن غير حيوان ، ولا بأس بأخذ ما تركه رب جنان به بعد صرم غلته ولو تمراً في جريد لا شيصاً أو نحوه ، . . . .

الإسلام الطهارة والتذكية ، فإن كان في أرض الشرك أو أرض اختلط فيها الموحدون والمشركون سواء ، أو كان المشركون أكثر حرم أخذه إلا إن تبيّن أثر تذكية الموحد ، (ولا) يؤخذ (**حيوان ترك بعياء أو هزال أو بخوف**) من عدو أو سبع أو سيل أو غير ذلك خيف ، فعجل عنه وترك فلا يؤخذ للعلم بأن صاحبه تركه ضرورة لا سعة (أو) لا يؤخذ ما ترك ، ولم يشتغل بسوقه أو بالبحث عنه أين هو (**بثقل وإن غير حيوان**) ولا سيما حيوان ، فغير الحيوان مثل أن يحمل إنسان أو حيوان مالاً فيثقل عليه فيتركه أو بعضه لثقله أو لحب العجل لأمر طرأ كعدو ، فلعل صاحبه يجيء بما يقوى به على حمله ، وأما الحيوان فمثل أن يكون بطيء المشي بجوع أو عطش أو مرض أو بالطبع فعجل عنه ولو بلا خوف من نحو عدو ، وإنما جعل الحيوان غاية ، لأن الرغبة في الحيوان أكثر في الجملة ، ولأن الحيوان إذا رجع إليه أو رفعه أحد لصاحبه يمشي بلا حمل حيوان إياه ؛ ويجوز أخذ ذلك كله على نية الجمع بصاحبه إن لم يظن أن صاحبه يختلف إليه فلا يجده بعده فهو بعد ذلك كاللقطة (**ولا بأس بأخذ ما تركه رب جنان به**) أي فيه أي في الجنان (**بعد صرم غلته ولو تمراً في جريد**) ولا سيما في الجذع أو تحت النخل أو البلح أو البسر أو ما دون التمر من الثمار ، لأنه بحد الضياع بالطير واليرابيع والزمان ، فيجوز له التقاطه من الأرض ، أو الجذع أو طلوع النخلة ليلقطه من الجذع أو من الجرائد (**لا شيصاً**) التمر الذي لم يصلح تمر نخل أو غيره (**أو نحوه**) مثل ما أخطأه المنجل وما تأخرت

وجوز إن كان لا يرجع إليه ، لا إن لم يفرغ من الكل ، أو كان مدوراً عليه بحائط مزرب مغلق عليه ، ورخص في ساقط تمر أو شيص على فاكهة بعد فراغ ، . . . . . .

ولادته ، فكان غير صالح ، لأن ذلك متصل غير مقطوع ، وشيصاً معطوف على ما في قوله بأخذ ما تركه ، أي لا أخذه شيصاً ، ففيه البأس .

(**وجوز**) أخذه (**إن كان لا يرجع إليه**)، وما ذكرنا من جواز أخذ ما تركه رب الجنان وتجويز أخذ الشيص ونحوه إنما يثبت إن فرغ رب الجنان من صرم جنانه كله أو رب النخل من نخله في الجنان إن شورك في الجنان والشجر كالنخل (**لا إن لم يفرغ من الكل**) ، ولو فرغ من بعض النخل مثلاً دون بعض ، وإن فرغ من جنان أو مما له فيه ، جاز الأخذ ولو لم يفرغ من الجنان الآخر (**أو كان مدوراً عليه بحائط مزرب مغلق عليه**) أو مدور عليه بشوك بلا بناء، ورخص أن يأخذ ذلك كله ولو لم يفرغ لكن لا يأخذ من شجرة أو نخلة صرم منها ولما يفرغ منها إلا إن كان الباقي سهماً لغيره ، فيجوز أخذ ما ترك من ثمار أو شيص من سهمه ، وإن دور عليه بحائط مزرب وله باب غير مغلق جاز أيضاً ، وإن دوّر عليه بحائط غير مزرب ، وله باب مغلق أو غير مغلق ، لكن وصل الجانب الآخر لم يحل له دفع الباب ، فإن كان الحائط كالقامة أو أكثر لم يجز ، وإن كان دونها جاز في رخصة ، وقيل : يجوز إن كان يمكن تخطيه ، وقيل : ان كان دون الركبة ، وقيل : لا يجوز ولو دور بقليل .

(**ورخص في ساقط تمر أو شيص على فاكهة**) أو نوع من أنواع البقول كلها أو على النبات (**بعد فراغ**) من الكل أو من سهمه ، فيدخل ذلك كله فيلقط منه ولا يضر ذلك ويغرم الضرر إن ضره ويحرم عليه دخول ذلك إن بان له أنه لا يمكن

وفي باق من غلة أرض وإن لم يقلع أو كان مدفوناً إن علم بعرف تركه والمنع في غير ظاهر مقلوع أصح ، ولفقير لقط سنبل . . . .

اللقط إلا بالضر ، (**وفي باق من غلة أرض وإن لم يقلع**) لكنه متبين بأوراقه أو غصونه (**أو كان مدفوناً**) غير مقلوع إلا أنه لا يتبين بورق أو غصون بأن قطعت أوراقه وغصونه ، أو لا ورق ولا غصن كأرض إنسان أو سبق إليها وأصلحها وكانت فيها أكمؤ وذلك ، ولا يقال : أراد ما دفن ريح ، لأن الريح كالغاصب وما يدعي أنه دفنته ، الرجل لا يدري لعل دافنه الريح ، ولو علم أنه دفنته الرجل ، فلعل صاحبه لم يدفنه بعمد مثل ما يخطئه المنجل مما يحصد كالبر والشعير وما تخطئه اليد مما يقلع كالجزر واللفت ، فيبقى غير محصود ولا مقلوع ، ومثل ما يترك مدفوناً بعد قلع أوراقه مما لم يعتد الرجوع إليه كالبصل والثوم والجزر واللفت تقطع أوراق ذلك وأغصانه فيترك أو يعالج قلعه فتنقطع أوراقه وأغصانه في يده ، فيتركه دون أن يحفر عليه ، وإنما يرخص في ذلك (**إن علم بعرف تركه**) برفع ترك على أنه نائب فاعل علم ، (**والمنع غير في ظاهر مقلوع أصح**) وغير ذلك هو الظاهر على وجه الأرض المتصل والباطن في الأرض على أصل خلقته فيها ، فالأصح منعهما لاتصالهما فالجائز هو الظاهر المنفصل ويجوز الباطن بالمشي عليه ، أو بدفن الريح أو غيرها لا بدفنه على جهة الحرز ، فلا يأخذ بطيخاً وجد مدفوناً ، لأن دفنه حرز ، والجواز في ذلك كله للفقير والغني ، لأن ذلك من باب المتروك ، فلو كان العرف أنه ترك للفقراء لاختصوا به ؛ (**ولفقير لقط سنبل**) من الطرق ومواضع الحرث بعد رفع صاحبه رفعاً لا يرجع بعده للرفع وما تفتت منها ، وكذا غير السنبل ، وقيل : لا يأخذ ما وقع في الطرق ، وأجيز أيضاً لغني أن يأخذ ذلك إن كان يحد المتروك ويأخذ

وموجود حول مطمورة أو بقاعها أو في أندار مخلوطاً بتراب بعد رفع لا ما في تبن ، ورخص إن لم تحمله ريح وفيما بجحر قولان، ولا يأخذ نابت حول مطمورة أو أندار أو دمنة لخاص .

من موضع لا يرجع إليه ولو بقي موضع آخر لم يرفع منه (و) للفقير (**موجود**) من حب وسنبل وغيرهما (**حول مطمورة**) من جميع ما يجعل فيه من الثمار (**أو بقاعها**) ، الباء ظرفية أي في قاعها أي داخلها ، فللفقير أخذ ما بقي فيها قليلاً متروكاً ، (**أو في أندار مخلوطاً بتراب**) ، أو قليلاً متفرقاً فيها أو في جوانبها (**بعد رفع**) لا يرجع بعده للرفع (**لا**) لقط (**ما في تبن**) تبنه أو أوراقه وسوقه أو حطب غلافه المخلوط فيه كالغلاف المجتمع على فولات أو فولتين أو فولة ، لأن ما في التبن ونحو التبن أقرب إلى فهم أن يرجع إليه صاحبه فيصفيه منه أو يرفعه مع التبن أو نحو التبن .

(**ورخص**) أن يأخذ ما في تبن ونحوه (**إن لم تحمله ريح**) ، لأن ما حملته الريح كالمسلوب من صاحبه ، وكالضالة عنه ربما لم يشعر به،فليس متروكاً فلو بانت أمارة أنه رآه وتركه لجاز أخذه أيضاً ، (**وفيما بجحر**) جحر اليربوع أو الفأر أو النمل أو غيرها ، ومأوى الأرانب والثعالب وغيرهما(**قولان**) قيل: يأخذه لأنه بحد الضياع ، ولأن صاحبه ليس عازماً أن يحفر إليه ويتتبعه، وقيل: لا يأخذه ، لأنه لم يتركه بطيب نفسه ، ولهم قول ثالث : أن يؤخذ إن لم يكن لمالك معلوم ولا يؤخذ إن كان لمعلوم (**ولا يأخذ نابت حول مطمورة أو**) حول (**أندار أو**) حول (**دمنة**) ، وقوله : (**لخاص**) عائد للأندار والمطمورة وهي مأوى الدابة تعلف فيه فيقع الحب بجوانبها فينبت ، وكذا نابت فيها ، وذلك على خفض دمنة ولو نصب على الظرفية ، فيعطف على حول لكان المراد

وجاز أخذ نابت في دمن راحلين أو بطريق أو مصلى أو مسجد إن لم يسترب ، ولا يأخذ شيئاً من محصون ، . . .

ما نبت فيها فيحمل عليه ما نبت حولها ، وإنما جاز نصبه على الظرفية ، لأنه ولو كان ينتهي لكن لا ينتهي في حد مخصوص فكان مبهماً ، وأما نابت حول دمنة عامة أو في دمنة عامة أو حول أندار عامة فله أخذه ، وقد مر مقدار العامة في « كتاب القسمة » وللفقراء وغيرهم أخذ كل ما ترك في كل موضع اجتمع فيه طعام أو مال وكان بحد ما لا يرجع إليه .

(**وجاز أخذ نابت في دمن راحلين**) خاصة أو عامة داخل الأميال أو خارجها سواء كانوا رفقة مسافرين أو مستوطنين في البدو أو غير ذلك كالعسكر لأنهم لا يرجعون إلى أخذه ولا يعتادون ولا ينوون أن يرجعوا إلى تلك الدمن سواء دمنة واحد ودمنة اثنين فصاعداً ، ولكن إن رجعوا إلى أخذه فلهم إن عرف كل واحد موضع دابته وإلا تراضوا أو أوقفوه إلى أن يجعل الله سبيلا (**أو بطريق**) نافذ للعامة أو للخاصة ، لكنه لا يمنع عنه أحد ، وأما زقاق غير نافذ فما فيه من نبات لأهله الا إن انتفوا منه ، (**أو مصلى أو مسجد إن لم يسترب**) أن له صاحباً يرجع إليه ، أو أنه مربوب للمسجد أو غيره ، أو أنه حرام ، وقيل : إن ما نبت في المسجد أو مصلاه أو حريمه أو سقفه يكون للمسجد في بنائه وسقفه ومصالحه وعماره .

وفي « الديوان » : ما نبت في المسجد يجعل للمسجد ، وقيل : للفقراء ، وما نبت على المسجد أو في المصلى فللفقراء (**ولا يأخذ شيئاً**) من مال نباتاً كان أو غير نبات (**من محصون**) داراً أو جناناً أو أرضاً أو غير ذلك ،والحصن يكون بإحاطة الجدار والزرب وغلق الباب أو رده حتى لا يبقى مسلك ولم يغلق على

ولا سماد من أرض وإن ألقته فيها دابة ولا ما يلقيه فيه سيل ، ومن وجد عيناً في بيت غيره أعطاها له ، فإن انتفى منها أنفقها ،

حد ما مر في قوله: أو كان مدوراً عليه ، وحل ما خالف ذلك مما عليه علامة الترك والزرب وحده المانع بلا بناء كاف كإحاطة بأغصان السدر أو شوكه المنشور ، لأن الحصن عليه منع ميه حتى يدل دليل على الإباحة **(ولا سماد)** أي زبل الدابة **(من أرض وإن ألقته فيها دابة)** لأن تركه بلا حمل ولا إحاطة ليس تركاً له لمريده ، بل يخلى كذلك ، ولو كان صاحبه في نيته الرجوع إليه ، ولا سيما إن كانت دابته تأوي إليه ، لأن كونها تأوي إليه كالقبض له ، وإن تبينت أمارة صاحبه راغب عنه ، أو اعتيد أن من لا يحرث لا يتعلق باله جاز أخذه من حيث ألقته دابته في أرضه أو غيرها **(ولا ما يلقيه فيه سيل)** من سماد أو حطب البراري وأوراقها ونحو ذلك من الغثاء لأن المباح مال السيل والماء الذي ليس ماء غثاء ، وفي ذلك ورد الحديث لا ماجاء به السيل فإنه لمن له الأرض التي ألقاه السيل فيها ، وفي كتاب المصنف : لا يؤخذ سماد من أموال الناس مما تلقيه الدواب ولا ما يطرحه السيل لأنه مما يصلح الأرض ولا يطيب نفس صاحب الأرض وهو مما تحسنه الأرض اهـ .

وقيل : يجوز لغير صاحبها من غني وفقير كماء السيل ، وما نبت بالمطر ما لم يحجر صاحب الأرض من دخول أرضه .

(ومن وجد عيناً في بيت غيره) أو غاره أو مطمورته إذا دخل ذلك وصاحبه ساكن فيه أو ليس ساكناً فيه هو ولا غيره **(أعطاها له ، فان انتفى منها أنفقها)** على الفقراء بلا تعريف إن لم تكن له علامة ، وإن كانت فليعرّف

وقيل : يعطيها له مطلقاً ، فإن كان مكتر بيتاً أو داراً يزن فيها عيناً قبل أن يجد فيها أخذها ولو في إناء إن اطمأن قلبه بها ، ويعرضها واجدها في بيت يتيم أو مجنون أو غائب على خليفته وفي بيت طفل على أبيه ، فإن انتفيا منها أمسكها لبلوغ أو إفاقة أو قدوم ، فإن . . . .

وينفق ، وإن سكن فيها غيره أعطاه للفقير ، (**وقيل : يعطيها له مطلقاً**) لم ينتف منها أو انتفى ، وإن أبى من قبضها وضعها في يده أو حجره أو أمامه قريباً منه حيث لا مانع له عنها ، وكذا غير العين (**فإن كان مكتر بيتاً أو داراً**) أو غيرهما (**يزن**) أو يكيل أو يعامل (**فيها**) أو فيه (**عيناً قبل أن يجد**) عيناً (**فيها**) أو فيه ووجدها (**أخذها ولو**) وجدها (**في إناء**) ، وجه المبالغة بالإناء أنه أدعى إلى التعريف لما فيه ، لأنه من باب العفاص والوكاء (**إن اطمأن قلبه بها**) أنها له ، وكذا غير العين من كل ما يعامل بوزن أو كيل أو غيرهما ، وإن لم يطمئن قلبه عرض ذلك على ساكن قبله وهكذا ، وإن لم يسكن قبله أحد عرضه على صاحب الملك وحكم غير المكتري ممن كان ذلك البيت أو نحوه بيده كساكن بطريق العارية ومرتهن دخل الرهن لحاجة الرهن أو ليبيعه أو سكنه جهلاً أو عمداً ، وممن دخل ذلك حكم المكتري (**ويعرضها**) أي العين وكذلك يعرض غيرها (**واجدها**) وواجد غيرها (**في بيت يتيم أو مجنون أو غائب**) أو أبكم لا يفهم أو دار أحدهم أو غاره أو مطمورته (**على خليفته**) أو قائمه (**وفي بيت طفل على أبيه**) ، وكذا الطفلة ، وقيل : يعرض ما وجد في بيت مجنون أو الأبكم على أبيه مطلقاً ، وقيل : إن كان الجنون أو البكم من الطفولية (**فإن انتفيا**) أي الأب والخليفة (**منها**) وقالا : ليس ذلك لمن تولينا عليه ، أو قالا : لم ندر (**أمسكها لبلوغ أو إفاقة أو قدوم**) وتكلم ، (**فإن**

وقع نفي أيضاً بعده أنفقها ، وفي بيت شركاء عليهم ، فإن انتفوا وهم بلَّغ عقلاء أنفق ، وإن اختلفوا أعطى لمن لم ينتف ، ومن وجد زائداً على ما جعل في وعاء أو بيت أو صرة أخذه إن كان لا يفارقه مفتاحه . . . .

وقع) من اليتيم أو من بعده (**نفي أيضاً**) أو توقف (**بعده**) أي بعد أحد ما ذكر من البلوغ وما بعده (**أنفقها**) على الفقراء بعد البيع أو بدونه أو على صاحب البيت أو نحوه إن كان فقيراً بلا تعريف إن لم تكن علامة وبه إن كانت على حد ما مر في اللقطة ، وكذا إن انتفوا منها بعد البلوغ وما بعده برسالة أو كتابة (و)عرضهاواجدها(**في بيت شركاء**)،أو دارهم أو نحوها (**عليهم**) أي على الشركاء ، ومن غاب أو جن أو كان يتيماً أو أبكم ، فعلى خليفته أو قائمه أو طفلاً أو على أبي المجنون أو الطفل على ما سبق آنفاً ، (**فإن انتفوا**) أو قالوا : لا ندري (**وهم بلّغ عقلاء أنفق**) بكيفية إنفاق اللقطة ، وإن كانوا غير عقلاء أو كانوا يتامى أو نحوهم انتظر خروجهم من تلك الصفة بعد انتفاء نائبهم أو توقفه ، فإن انتفوا أو توقفوا أنفق (**وإن اختلفوا**) هم أو نائبوهم أو بعضهم أو نائب بعضهم قبولاً وانتفاء وقبولاً وتوقفاً (**أعطى لمن لم ينتف**) ذلك كله إن لم يشتركوا مالاً ، وإن اشتركوا أعطاه ما ينوبه وأنفق الباقي ، فإن كان أهلاً للمال الذي لا يعرف له رب أو بنينا على جواز اللقطة للغني وكان غنياً جاز أن يعطي كله وأن يعطي سهمه ، وإن اتفقوا توقفاً وانتفاء أنفق ، وجاز الاتفاق على صاحب البيت ونحوه إن كان فقيراً .

(**ومن وجد زائداً على ما جعل في وعاء أو بيت أو صرة**) أو غير ذلك من كل ما يغلق بعقد أو قفل أو غطاء يدور أو غيره كاللي (**أخذه إن كان لا يفارقه مفتاحه**) أي ما يتوصل به إلى فتحه من مفتاح بيت أو صندوق ونحوهما

وإن وجد خلافه تركه ، . . . .

ومن عقدة ومن ليٍّ وتدوير فإنهن مفاتيح من حيث أنه يفتـــح المنغلق بحلهـن ، ومعنى كونهن لا يفارقنه أنه لا يلي فتحهن أحد سواه لكون الوعاء أو الصرة أو الصندوق أو نحوهن في موضع غلق عليهن ، ومفتاح الموضـع بيــده ، أو لكونه لا يفارقهن يقعد عندهن أو يحملهن حيث ذهب ، أو جعل عليهن رقيباً حافظاً ، أو لا يعرف فتحهن سواه ، وذلك لرجحان جانب أنه هو الجاعل أو نسي أو غلط في كمية ما جعل في ذلك أو بركة من الله ، وإن كان لا يفارقـــه مفتاحه فلا يأخذه بل يطرحه خارج بيته إن شاء ، ولا ضمان عليه أو ينفقه بعد تعريف إن كانت علامة ، وإلا فبدونه إلا إن ظن أن إنساناً جعل عليه إدلالاً ويرجع إليه ، وقيل : له أخذه ولو يفارق المفتاح ما لم يظن ذلك ، وسواء فيما جعل وما زيد عليه الدنانير والدراهم والشعير والقمح والزيت وغير ذلك من العروض .

(**وإن وجد خلافه**) معه أو وحده (**تركه**) ، وعبارة « **الديوان** » : وإن كان البيت بين البالغ والطفل عرضه على البالغ وخليفة الطفل أو أبيه ، فإن لم ينتف البالغ فلا يدفعه له ، وإن انتفى فليمسكه حتى يبلغ الطفل ، فإن انتفى أنفقه على الفقراء ، وإذا جعل في مطمورة كيلاً معلوماً ، فوجد فيها أكثر ممـا جعل ، فإنه ينفق تلك الزيادة ، وقول آخر : يمسكها لنفسه ، وكذا البيت على هذا الحال ، إذا كان لا يفارق مفتاحه ، وإن جعل في بيته أو مطمورته شعيراً فوجد فيها قمحاً أو غير ذلك من الخلاف فليتركه ولا شيء عليه ، وإن دخل ذلك يده فليسأل عن صاحبه ، فإن أيس فلينفقه ، وقيل : يمسكه لنفسه على سكون القلب أنه جعل له ذلك .

وقيل : يأخذ إن سكن قلبه أنه جعل فيه له ، وإن وجد مفتش على دينار ضاع له آخر ؛ . . . .

وكذا صرة الدنانير وخابية الزيت وما أشبه ذلك من الأوعية إن وجد الزيادة أنفقها ، وقيل : يمسكها لنفسه ، وإن كانت الزيادة من الخلاف أنفقها ا ﻫ مثل أن يجعل دراهم فيجد ديناراً أو نحو ذلك مما هو أقل أو أكثر أو مساوياً ولم يجد ما جعل ، فإنه يطرح ما خالف خارج بيته إن شاء ولا ضمان عليه ، أو ينفقه بعد تعريف إن كانت علامة ، وبدونه إن لم تكن ، (**وقيل : يأخذه إن سكن قلبه أنه جعل فيه له**) ، هذا قول في الخلاف كما هو ظاهر العبارة وهو غير ما في « الديوان » ، فإن فيه أن هذا القول في الوفاق ، وذكروا في هذا قولاً واحداً وهو القول الأول الذي قبل هذا ، ويحتمل أن يريد المصنف أن هذا القول عائد إلى الوفاق ، فيوافق « الديوان » ، لكنه خلاف المتبادر من العبارة .

وفي « الديوان » : إن أخذ صاحب البيت الدنانير والدراهم من بيته ، فإنه ينفقها إذا لم يزن فيه قبل ذلك ولم يضع لغيره شيئاً فيه ، وإن سكن غيره في بيته ، (**وإن وجد مفتش على دينار**) أو درهم أو ريالة أو غير ذلك من كل ما لا علامة له ولو غير ذهب أو فضة أو غير مسكك (**ضاع له**) هذه الجملة نعت دينار ديناراً (**آخر**) أو درهماً أو غير ذلك من كل ما وافق جنس ما ضاع له ولا علامة تميزه له ، والأولى أن يقول : وإن وجد مفتش على دينار ضاع له ديناراً لأن قوله : آخر ، نص في أن الدينار الذي وجده غير الذي ضاع له وليس هذا مراداً في المسألة ، بل المراد أنه ضاع له دينار فوجد ديناراً يحتمل أنه ديناره أو غيره ، ولعله نزل مغايرة الصفة منزلة مغايرة الذات ، فالدينار الذي وجده صفته الوجود سواء كان الذي ضاع أم غيره ، والذي ضاع صفته العدم ، ولا يقال : إنه

ففيه قولان إن لم يتيقن أنه ديناره لا إن كان يفتش على غيره ،

لو قال : ديناراً مكان قوله : آخر كان نكرة بعد نكرة فيكون غيرهـا قطعاً والفرض الاحتمال لأنـا نقول : لو قال : ديناراً مكان قوله : آخر ، لاحتملْ أنه غير الأول ، وأنه الأول ، وكون النكرة غير الأولى غالباً أيضاً لا لازم بخلاف قوله : آخر ، فإنه ظاهر في أنه غير الأول ، مع أن الكلام في احتمال أنـه هو أو غيره ، (**ففيه قولان إن لم يتيقن أنه ديناره**) أو درهمه أو شيئه ، قيل : يأخذه على أنه له وأنه الذي ضاع له لقوة مظنة ذلك ، لأن ضاع ديناره مثلاً هناك ولا منازع له مثل قائل : إن الذي وجدت هو لي ضاع لي ، وقيـل : لا يأخذه ، لأنه لايدري أنه ماله ، ولعله مال غيره ، ومال الغير حرام ، ولا يجوز الوقوع في الشبهة ولو تيقن أنه ديناره أو علم أنه ديناره بعلامة فليأخذه ، وإن علم أنه غيره لم يجز له أخذه على نية أنه هو الذي ضاع له ، وإن أتى أحد ببيان أنه ضاع له هو أيضاً مثل ذلك في ذلك الموضع ولا علامة لأحدهما ، فقيـل : يقسمانه ، وقيل : ينفقانه ، فعلى القول الذي ذكره المصنف أنه لا يأخذه ، يجوز له أن يأخذه بطريق اللقطة ، فينفقه أو يأخذه لنفسه فقيراً أو غنيـاً على ما مر ، وكذا إذا تيقـّن أنه غير ديناره أو علم أنه غـيره ، ولو احتمل أن لغيره مثـل ذلك ومثل تلك العلامة ، لأنـــه ﷺ اكتفى بعلامة في التعريف ، ولو كان مثلها ممكناً لغيره في مثل ذلـك الشيء (**لا إن كان يفتش على غيره**) أي على غير دينار ، فوجد ديناراً سواء كان يفتش لحاجة أو لعباً فإنه لا يأخذه ولو ضاع له ديناراً إلا بعلامة ، لأن الوجود عقب التفتيش عليه أقوى من الوجود بلا تفتيش أصلاً أو بتفتيش على غيره ، وفيه قول لم يذكره وهو أنه يأخذه على أنه ديناره ، وإذا قلنا : إنه لا يأخذه

وإن سقطت له عين فقام من محله فوجـــد عيناً فكذلك ويرد مشتر شاة ونحوها أو موهوب له ما ببطنها من عين ولو مصرورة لبائعها أو واهبها . . . .

فله أخذه على نية اللقطة ، فله إنفاقه وله تملكه كما يتملك اللقطة كما يتملكها إذا لم تكن علامة أو ينفقها ، أو كانت له علامة وعرفها ولم يتبين صاحبها .

(**وإن سقطت له عين**) أو غيرها مما لا علامة له بأن أحس أنها سقطت منه وهو قاعداً وظن أنه سقطت قبل قعوده (**فقام من محله فوجد عيناً**) أو غيرها ظن ذلك أنه له ، **فكذلك** فيه قولان ، إن لم يتيقن أنه شيئه .

وفي « الديوان » : سئل عما يغربل الرجل في الأزقة ، فيجد فيه الدنانير والدراهم قال : لا يأخذ من ذلك شيئاً ، وقيل : يأخذه إن كان مسكيناً ، وإن وقع دينار لرجل فجعل يفتش وراءه حتى أصاب ديناراً ، فإن لم يتيقن أنـــه ديناره ، فلا يأخذه ، وقول آخر : أنه يأخذه ، وكذلك من يبحث في التراب لحاجته حتى أصاب الدينار أنه لا يأخذه ، والدراهم إن وقعت لرجل فيما بينه وبين ثيابه فقام فأصاب الدراهم موضوعة في الأرض فلا يأخذ من ذلك شيئاً ، وقيل : يأخذها (**ويرد مشتر شاة ونحوها**) من الحيوان (**أو موهوب له**) أو مصدق لهـــا أو مـــأجوراً وكل من دخلت هـــي أو غيرهـــا ملكـــه ونائب موهوب هو المجرور بعده (**ما**) مفعول يرد أي يرد ما وجد (**ببطنها من عين**) وذهب وفضة وجوهرة ولؤلؤ أو غير ذلك من كل ما يعتبر (**ولو مصرورة**) أو مثقوبة أو كانت في شيء ولا سيما إن كانت غير مصرورة ولا في شيء ووجه كون صرها غاية إن أصرها أدعى إلى توهم وجوب التعريف مع أن الحكم عدم التعريف بل الرد (**لبائعها أو واهبها**)أو من خرجت من ملكه مطلقاً

إن ذبحها في حينه ويأخذ ما لم يصر إن مكثت عنده قدراً تبلعه فيه في مرعى أو غيره على رخص ، والياقوت والخرز المثقوب كالمصرورة يرد . . . .

أو من يده ولو لم يكن مالكاً لها (**إن ذبحها في حينه**) أو نحرها أو ذكاها بوجه شرعي إلا إن انتفى من ذلك بائعها أو من كانت بيده فتعرض أيضاً على من كانت قبله وهكذا ، وإن لم يوجد عرف إن كانت له علامة وإلا أنفقه وله أخـــذه ، وقيل : تعطى لمن كانت عنده ملكاً له أو غير ملك ولو انتفى ، (**ويأخذ ما لم يصر**) ولم يكن في شيء (**إن مكثت عنده قدراً تبلعه فيه**) حال كونها (**في مرعى أو غيره**) ولو كان غنياً (**على رخص**) وأما على غير الرخص فيرد لبائعهـــا أو واهبهـــا ، والرخص هو قول المجيز للملتقط أن يأخذ اللقطة لنفسه من أول الأمر إن لم تكن علامة وبعد التعريف إن كانت ، وذلك أن تلك الشاة مثلاً التقطت له ذلك في بطنها ، فلو كانت له علامة لوجب تعريفه ، فإن لم يجد صاحبه تملك ذلك أو أنفقه ، وإنما سمّى ذلك رخصة بالنظر إلى أثر كل مال لم يعرف له رب فسبيله الفقراء ، أو سمى أخذ الملتقطة رخصة إذا لم تكن لها علامة وبعد التعريف إن كانت بالنظر إلى أن الأصل أن لا يتملكهـا الملتقط ، لأنها مال شغلت ذمته بكونه في يده ، لكن رخص الشارع له .

(**والياقوت**) المثقوب (**والخرز المثقوب**) ، وكذا كل ما له علامة ، والخرز بفتح الخاء والراء الجوهـر ومـا ينظم (ك) العين (**المصرورة يرد**) أحد ذلك لمن باع الشاة أو نحوها أو خرجت من يده ، لأن ثقبه علامة وهكذا كل ما له علامة ولو مسككاً وفيه البحث والخلاف المذكوران آنفاً في العين ، وقد دخلت في كلامه بما يشمل ذلك وغيره .

ولو طال مكثٌ إن وجده بسمك إن لم يصده بنفسه ، وكذا ما وجد مصروراً على ظهر نعم ، ورخص فيما رماه البحر غير مصرور ولا في وعاء ولم يعلم من كسير أو غريق أو من ملقى لثقل أو خوف

وفي « الديوان » : وكذلك كل خرزة أو ياقوتة وجدها إن وجدها على ساحل البحر ، فإنه يأخذها ، وإن كانت مثقوبة فلا يأخذها ، ومنهم من يرخص ويرد (**ولو طال مكث إن وجده بسمك إن لم يصده بنفسه**) لنفسه ، بل اشتراه أو دخل يده من غيره بوجه أو صاده بنفسه على أنه ملك لغيره ، ثم دخل ملكه لأن ثقبه علامة على أنه مربوب ، وإذا رده لمن كان السمك منه عرفه بيان لم يجد ربه أنفقه وله أخذه إلا إن رده حياً إلى قعر البحر في نحو شبكة فألبثه قدر ما يبلعه ، فله أن لا يرده بل يعرفه هو ، فإن لم يجد صاحبه أنفقه أو أخذه ، وإن لم يكن مثقوباً رده لمن كان في يده ، وقيل يأخذه ولو اشترى السمك شراء ،فلو رده لقعر البحر وألبثه قدر بلعه ، لكان جزماً إن لم تكن علامة ، ويحتمل أنه فرض الياقوت والخرز في السمك فقط لأنهما من البحر ، وليسا مخصوصان بالسمك بل الشاة ونحوها كذلك ، والصحيح أن ما في سمكة لبائعها لا لمشتريها ولو بلا علامة .

(**وكذا ما وجد مصروراً على ظهر نعم**) أو غيره من الحيوان المملوك ، وغير المملوك أو في بطن ذلك من خارج أو عجزه أو أذنه أو غير ذلك أو في صوفه أو شعره أو وبره أو ريشه ، فما كان مصروراً أو في شيء يرده لمن دخلت منه ، وإن انتفى فلمن قبله ، وهكذا ؛ وإن لم يجد صاحبه أنفقه أو أخذه وإن لم يكن مصروراً ولا في شيء ولا علامة له أنفقه أو أخذه وإن كانت فكذلك بعد التعريف ؛ (**ورخص فيما رماه البحر غير مصرور ولا في وعاء ولم يعلم من كسير أو غريق أو من ملقى لثقل أو خوف**) من غرق أو

عدو أو سلطان يظهر على ما أخفوه ولو كان مما هو مربوب لاحتمال أن يكون ملقى لذلك لا من كسير أو غريق بناء على جواز أخذه ولاحتمال أن يكون ساقطاً فيه بلا كسر ولا غرق ولا إلقاء ، فيكون لقطة يتملكه لاقطه بلا تعريف أو ينفقه ، وإن كانت له علامة فبعد التعريف ، ورخص أيضاً ولو علم من كسير أو غريق أو ملقى لذلك فيكون كاللقطة ، وإن علم صاحبه لم يجز تنجيته إلا له، وقيل : إن قال لهم مالكه: من أخذ شيئاً فله، ثبت لكل أحد ما أخذ .

(**ويؤخذ العنبر**) هو مشموم يخرج من قعر البحر يأكله بعض دوابه لدسومته ، فيقذفه رجيعاً فيوجد كالحجارة الكبار ، فيطفو على الماء فتلقيه الريح إلى الساحل، وأجوده الأشهب ثم الأزرق ثم الأصفر ثم الأسود ومنه أخضر وأبيض ، وكثيراً ما يوجد في جوف السمك الذي يأكله ويموت بأكله ، قيل : يقذفه بحر الزنج كجمجمة الإنسان، وأكبرها وزنه ألف مثقال ، والدابة التي تأكله تسمى العنبر .

قال الشافعي : سمعت من قال : رأيت العنبر نابتاً في البحر ملتوياً مثل عنق الشاة ، قيل : أصله نابت في البحر وله رائحة ذكية ، وفي البحر دويبة تقصده لذكاء رائحته وهو سمك تأكله فتموت به ويلفظها البحر فيخرج العنبر من بطنها قال الشافعي : حدثني بعضهم أنه ركب البحر ، فوقع إلى جزيرة فنظر إلى شجرة فإذا ثمرها عنبر ، والشجر كعنق الشاة ، قال : فتركناه حتى يكبر ثم نأخذه ، فهبت الريح ، فألقته في البحر ودواب البحر تبلعه أول ما يقع منه لأنه ليّن ، فإذا بلعته فقلما يسلم منها إلا قتلها لفرط الحرارة ، وقيل : يبرز

وغير المثقوب من الساحل وحوت بوسط آخر وبيض وجد ببرية وشَهْدٍ من جباح نحل إن لم توجد به علامة إنسان، ورخص ولو وجدت إن دل على تركه، ويؤخذ ما بوكر . . . . .

العنبر من عيون في البحر ، يطفو على الماء ويسقط عليه الطير فتأكله فتموت ، وقيل : روث دابة ، وقيل : من غثاء البحر ويجمع بأنه يلقيه البحر تارة وتأكله السمكة وتخرجه روثاً .

(**وغير المثقوب**) من الياقوت ونحوه (**من الساحل**) وكل ما لا علامة جريان ملك أحد عليه وما ثقب أو كان له علامة ذلك فلا يأخذه إلا على التعريف فينفقه أو يأخذه بعده وما له علامة أو كان مما ليس من البحر ولا علامة له أنفقه فحكمه حكم اللقطة .

(و) يؤخذ (**حوت بوسط**) حوت (**آخر**) ولا يلزم رده لمن دخله من يده ، لأنه من مأكوله فهو كالفرث في الكرش (**وبيض**) لنعامة أو طائر أو غيرهما (**وجد ببرية**) إن لم توجد عليه علامة الناس (**وشهد**) بفتح الشين وكسرها وسكون الهاء (**من جباح نحل**) جمع جبح بتثليث الجيم وإسكان الموحدة وهو بيوت النحل ، وقياس جبح بفتح فسكون أجبح وغيره أجباح كما وردا (**إن لم توجد به علامة إنسان**) وإن وجدت فلا يأخد ، وإن أخذ عرّف ذلك كاللقطة ويحفظه بالمحل ، وصفة الجباح ، (**ورخص**) أن يؤخذ (**ولو وجدت**) به علامة الإنسان (**إن دل**) بالبناء للمفعول أو للفاعل أي إن دل دليل (**على تركه ويؤخذ ما بوكر**) وكر طائر غير إنسي ولو في بيت الناس وما بعش ولو في شجر الناس وما في أرض الناس من فرخ أو بيض أو طائر أو طعام بني آدم أو الدواب أو شيء مما يملكه الناس مما لا علامة له ، وإن كانت

إن لم يسبق إليه .

فبعد التعريف يأخذ أو ينفق (**إن لم يسبق إليه**) ، فإن سبق إليه بأن رأى إنساناً يأخذه أو مهد ما يأخذه به وجعله في فم الوكر أو سد الوكر عليه أو أخبره هو أو الشهود أنه قد اختار ذلك لنفسه وتملكه مثل أن يطلع عليه فيراه فيتركه حتى يكبر أو بتفرخ البيض فلا يأخذه ، وأما الطائر الإنسي المربوب فما بوكره إنما هو لمالكه يأخذه أو ينفقه .

وفي « الأثر » : وكذلك صيد البحر إن وجده في الساحل حياً أو ميتاً فليأخذه إلا ما اتهم أنه سبقه إليه غيره ، وكذلك صيد البر كله إذا صاده ولم يجد فيه علامة الآدميين فليأخذه ، وأما ما وجد فيه علامة الآدميين فلا يقربه وما أوهنه الجراح فلا يأخذه إن اتهم أن ذلك من قبل الآدميين ، وإن سكن أنه من قبل غيرهم فله أخذه ، ولا يحل ما في شبكة غيره أو منداف غيره أو المطمورة التي تحفر للصيد أو الحديد الذي ينصب لحمر الوحش .

وإن صاد بمال غيره كالفرس أو الرمح أو المنداف أو نحوهن فلا يأخذ ، وقيل : يأخذ ويعطي كراء،ولا يأخذ ما وجد من الصيد في بيت غيره أو غاره أو مطمورته أو في ما أعده للصيد ، وإن دخل الصيد بيت غيره فجعل يحرك بابه حتى أغلقه على نفسه فلا يأخذه ، وقيل : يأخذه،وإن ركز رمحه فقتل صيداً أو أوهن جمله أو ثوره أو غيره من دوابه صيداً فهو لمن سبق إليه ، وقيل : له ، وإن ركزه لذلك أو جعل دابته هناك لذلك أو أمرها فله .

ومن نصب حديداً فأخذ حمار وحش أو غيره أو صاده به فمضى به فعقر به حماراً آخر فذلك لصاحب الحديد ، وقيل : لمن سبق إليه، ومن أوهن صيداً بالطرد أو انفلت منه فقيل : له ، وقيل : لمن يأخذه، وإن أوهنه بالجرح أو

. . . .

كسره فله ، ومن ربى صيداً فهرب منه فهو وما ولد له ، وقيـــل : لمن يأخذ ذلك إن توحش بعد الهروب .

وللإنسان الطلوع على شجر غيره أو نخل غيره أو جدار غيره ليأخذ ما فيه من فراخ أو بيض أو نحو ذلك بلا إذن منه إن لم تكن مضرة لذلك ما لم يمنعه صاحب الشجر أو النخل أو الجدار كما يدخل ما لم يمنع منه لسقي أو نبات خرج بالمطر والله أعلم .

باب

لا بأس في أخذ فول أو بر أو نحوهما إن نبت بمرج بلا حرث ، وفي محروث فيه إن لم يعرف لأحد ، قولان ، . .

(باب آخر)

فيما يؤخذ

(**لا بأس**) على الغـــني والفقير (**في أخذ فول أو بر أو نحوهما**) كشعير وعدس وغير ذلك (**إن نبت بمرج**) هو ما فيه نبات وماء (**بلا حرث**) لأنه بذره متروك ،وأما المحروث فلا يقرب إلا إن ترك أو أيس من صـــاحبه (**وفي محروث فيه**) علم أنه محروث أو كان على صورة الحروث (**إن لم يعرف لأحد قولان**) ، فقيل : لا يجوز أخذه لأنه مربوب كسائر الحرث حـــتى يؤيس من صاحبه أو يكون متروكاً ، وقيل : يجوز للفقير أخذه فهو كاللقطة لئلا يضيـع ولأنه يمكن أن يكون محروثاً لمن يأخذه من الفقراء ، ولأنه موضـــع يشتركه

ورخص في كتين وعنب وزيتون إن وجد في أعلى جبل أو بطن واد ولم يعرف ربه ، وفي مجعول للأجر ولو لغني بقول أمين ، وجوز غير الأمين إن صدق . . . . . .

الناس ويردونه ، فيترجح أنه حرث لهم ، ولذلك قد يقال أيضاً للغني ، والثاني رخصة .

(**ورخص في كتين وعنب وزيتون إن وجد**) في شجرة أو تحته في موضع لا يعتاد فيه الغرس (**في أعلى جبل**) أو وسطه إن لم يعتد الغرس وسطه (**أو بطن واد**) أو غير ذلك ، مما لم يظن أنه مربوب كصحراء حيث لا عمارة ولو في ظاهر واد إذا لم يظن ذلك (**ولم يعرف ربه**) تؤكل ثمار ذلك وتؤخذ هي وأوراقه وحطبه وأغصانه لتغرس ولا يفسد فيه ، وذلك لأنه في مظنة عدم كونه مربوباً ، ومع ذلك يصير للضياع إن لم يؤخذ أي ترجح عنده أنه غير مملوك ، وقوله بعد : ولا ينزع من حشيش فيما يخاف تملكه وذلك ترخيص ، والأصل القول بعدم الجواز ، لأن ذلك ليس من شجر البراري فهو مربوب يترك لعل ربه يرجع إليه ، ورخص أن يؤخذ ذلك ولو عرف أنه مربوب إذا ارتحلوا عن تلك العمارة وتركوا عمارتها وصارت تضيع .

(**و**) رخص (**في**) كل مال مأكول أو مشروب أو غيرهما شجر أو غيره (**مجعول للأجر ولو لغني بقول**) إنسان حر (**أمين**) يقول أنه للأجر مطلقاً أو للفقراء .

(**وجوز غير الأمين**) ولو أمينة أو عبداً أو أمة (**إن صدق**) في قوله :

والمتروك بمسجد أو سوق أو مجمع ناس كمتروك بفحص ، وفي طعام أو شراب وجد . . . .

أنه للأجر مطلقاً أو للفقراء ، لأن التصديق حجة ولو امرأة ، والأصل القول بمنع ذلك لتحقق أنه مال الناس ، فهو على المنع حتى يشهد أمينان أنه للأجر ، وإذا ثبت أنه للأجر بقول أمين أو أمينين ، ولم يبينوا أنه للأغنياء والفقراء أو للفقراء ، فقيل : للفقراء فقط ، للحوطة إذ هم أحق بالصدقة ، وقيل : لهم وللفقراء ، لأن الصدقة مشروعة لهم جميعاً والثواب عليها كذلك ، وكلام المصنف محتمل للقولين، ولما فسرت به كلامه ، فإنه يحتمل أن يتعلق لغني بمجهول أي ورخص فيما جعل، ولو جعل لغني أن يؤكل ولو بقول أمين واحد، ويحتمل أن يتعلق برخص ، أي ورخص ولو لغني فيما جعل للأجر بقول أمين أو مصدق أنه للأجر ولو لم يكن في قوله : أنه للفقراء أو لهم وللأغنياء ، وهذا هو الظاهر وكلام « الديوان » مفروض في الشجر في أنه هل يصدق قائل أنه للأجر ، ثم ذكروا كونه للفقراء والغني على حدة ثم ذكروا الماء ونصه : وأما الأشجار التي جعلت للأجر أو للمساكين ، فالمساكين يأكلون منها إن تبين لهم أنها جعلت لذلك بقول الأمين ، ومنهم من يرخص في غير الأمين إن صدقه ، ومنهم من يقول في التي جعلت للأجر أن يأكلها الغني والفقير جميعاً ، وكذلك الماء الذي جعل للأجر سواء فيه الغني والفقير (**والمتروك بمسجد**) أو مصلى أو صحن مسجد أو محضرة(**أوسوق أو مجمع ناس**) أي موضع معتاد لاجتماع مطلقاً(**كمتروك بفحص**) يجوز أخذه للفقير ، وقيل للغني والفقير لأنه متروك، وأما لقطة تلك المواضع فلا تؤخذ لأنها معتاد الرجوع إليها ، فلعل صاحبها يرجع إليها، وقيل : تؤخذ على التعريف إن كانت لها علامة فيعمل بها ما يعمل باللقطة وإلا تصدق به أو تملكه (**وفي طعام أو شراب**) ماء أو غيره (**وجد**) بباب البيت أو

بطريق مكتوب عليه : كلوا واشربوا ،منع ، وجوز ، ويسقى بما وجد في فم بئر ، . . . .

(**بطريق**) أو غيره مما جاز للناس دخوله أو الجواز عليه ظاهراً بــلا إذن (**مكتوب عليه : كلوا واشربوا منع**) لكل أحد حتى يشهد عليــه أمينان أو أمين أو مصدق أنه مباح لكل أحد أو للفقراء أو للغرباء أو يكتب عليه ذلك أو لا يدري الخطاب لمن هو للعموم أو لخصوص الفقراء أو خصوص قوم منهم أو من الأغنياء أو للغرباء ، ولأنه لا يدري من كتبه ، فلو كتب عليه : كلوا أيها الناس جميعاً أو اشربوا أيها الناس جميعاً أو يا بني آدم ، أو خص قوم ؛ لــكان كما كتب .

(**وجوز**) لكل أحــــد لظهور الواو في العموم الشمولي فتشمل الفقراء والأغنياء والغرباء وأهل البلد ، وجواز للفقراء دون غيرهم .

وفي « الديوان » : وأما ما وجد في كوة المسجد أو في الصومعة أو مطوياً في حصير أو كان في حرز فلا يأخذ من ذلك شيئاً ، وأما ما وجده من الماء في المسجد أو في الزقاق أو في القلال أو في المكان الذي يجعل فيه للأجر فلا بأس أن يشرب منه الغني والفقير ، وكذا الماء الذي يكون في الطرق في الخوابي لمن يشرب منه للأجر ، فلا بأس على من يشرب منه ، وكذلك ما يكون في الجب من الماء على هذا الحال ، وإن كان صاحبه معروفاً إلا إن كان الجب مغلقاً لا يفتح إلا بفساده ، وأما ما وجده في المسجد من الحطب أو وجد بطة زيت عنــــد المصباح في المكان الذي يكون فيه ذلك ، فإنه يوقد النار بذلك الحطب ويوقــد المصباح من ذلك الزيت ، وكذا الفتائل ، (**ويسقى**) لشرب الناس والدواب وللطعام وللوضوء والغسل والاغتسال وغسل الثوب (**بما وجد في فم بئر**) من

وإن سانية أو فيها ، ويترك بمحله ، والمنع بسانية أكثر . .

دلو وحبل والبكرة العليا والسفلى والخشبات العلا والسفل ، وكل آلات السقي غير الدابة ، وأراد بفمها ما يشمل جوانبها .

(وإن) كان الموجود في فم (سانية) أصل السانية البعير الذي يستقي عليه الماء من البئر ، فأطلق على البئر التي يستقى منها عليه للجوار ، وإنما بالغ بالسانية لأن الأكثر على المنع منها ، ولأن ما عليها يتبادر أنه لعمل أهل السانية لا موضوع لمن ينتفع به إذا كان مما يعمل به فيها (أو) وجد (فيها) أي داخل البئر من كل ما يكون داخلها من آلات السقي كالحبل والدلو (ويترك) الموجود بفمها أو داخلها (بمحله) من فمها أو داخلها وسواء في ذلك من كان غنياً أو فقيراً ، فإن رده في موضعه فلا ضمان عليه لقوة فهم أن صاحبه أراد إبقائه هنالك ، وقيل : يضمنه حتى يصل يد صاحبه أو يد نائبه ، لأن المكان لا يكون قبضاً إلا إن صح أنه مجعول لأن يجعل في ذلك المكان الذي وجد فيه ، وفي الذي جعله فيه ، وأما آلات الزجر الذي يستقي بها صاحبها للزرع وغيره ، كدلو الزجر وغيرها والسانية فلا ينتفع بهن ، ورخص أن يستقي بهن لجمع ما ذكرته بعد قوله : ويسقى وأشار إلى ذلك بقوله : (والمنع بسانية) بالنون والباء للإلصاق المجازي أو بمعنى في أو من (أكثر) أي أصحاب المنع من رفع الماء بما وجد على السانية أكثر من أصحاب الإجازة .

وفي « كتاب المصنف » : إن ورد رجلان إلى بئر فأراد كل منهما السقي بدلو كان عليها أولاً لئلا تفوته القافلة تقارعا ، وإن سبق أحدهما سقى دلواً

وبماء من دلو عليها ، ومن عين وإن لدوابه ، أو ينتقص ماؤها ، أو يذهب كله ، لا لغروس أو زرع ، وجوز ، وجاز لبناء أو طين أو لسقاء وإن بجعل إن لم يضر أهل النوب ، ويسقى من علاج أو ساقية ولو لدواب ، إن لم يمنع ، . . . .

واحداً ، لأن للآخر أيضاً حقاً ، وهو يحتاج للماء كما يحتاج هو إليه ، ولعل دوابه شديدة العطش ، ولعلّ الماء يفرغ اهـ . ويجوز إطلاق الماء من العين لإطفاء الحريق بغرم الثمن ، (و) يسقى لما ذكر كله (**بماء من دلو عليها**) أي على البئر (**ومن عين**) أو بئر (**وإن لدوابه أو**) كان (**ينتقص ماؤها أو يذهب كله**) بالسقي للشرب أو لغسل أو نجس أو وضوء أو اغتسال أو إزالة وسخ ، (**لا لغروس أو زرع**) أو بقول أو بيع لتبادر أن النفوس لا تسمح بذلك .

(**وجوز**) السقي لجميع ذلك حتى الغرس والزرع والبقول ، لكن للغرس والزرع والبقول بدلو نفسه وآلاته .

(**وجاز**) السقي بدلو نفسه وآلاته (**لبناء**) بجبس أو جص أو غيرهما (**أو طين**) لبناء أو تسقيف أو تطيين أرض أو لجعله فخاراً أو فرمداً أو آجراً (**أو لسقّاء**) بفتح السين وتشديد القاف وهو الذي يكثر السقي على جسده أو عبيده أو دابة لنفسه أو لغيره (**وإن**) كان يسقي لغيره (**بجعل**) أي بأجرة يجعل له (**إن لم يضر أهل النوب**) ، وقيل : لا ولو لم يضر (**ويسقى من**) ماء (**علاج أو ساقية**) بالقاف أو سانية بالنون ، وعطف ذلك بعد ذكر علاج عطف خاص على عام ، لأن مراده بالساقية ساقية الزجر ويفهم بالأولى ساقية غير الزجر (**ولو لدواب إن لم يمنع**) ، وعبارة « الديوان » : وأما العلاج كله شبه السانية والساقية وغيرها فلا بأس أن يستقي منه ويسرح إليه دابته لتشرب منه ويدلي وعاءه إلى الدلو في الحين الذي يصب منه صاحبه إلى الحوض ، وإن نهاه

ومن جب مطر وإن لغسل ثوب ، وينتفع برمة حبل ، وخرق دلو من حول بئر وإن رفعها ، ورخص بسقي بدلو أُخفيت حولها وترد لمكانها .

صاحب السانية في هذا كله فلينته ا هـ ، وقيل : يشرب عند الزجر وإن منعوه قاتلهم (وَ) يسقي (**من جب مطر**) أو جب عين (**وإن لغسل ثوب**) من وسخ أو نجس ولا سيما لغسل نجس أو وسخ من جسد أو لوضوء أو اغتسال أو شرب نفسه أو دابته أو عياله مطلقاً ، وقيل : إن وجده مفتوحاً وإن منع امتنع ، (**وينتفع برمة حبل**) أي قطعة منه قديمة مفتتة (**وخرق دلو من حول بئر**) بسقي هنالك ويتركها ، (و) جاز الانتفاع بها و (**إن**) بتملكها و (**رفعها** ، **ورخص بسقي**) للشرب وغيره (**بدلو**) أو حبل أو غير ذلك (**أخفيت حولها**) حول بئر ، وكذا حول عين وغيرها ، (**وترد**) يردها خفية لا بحضرة أحد أو مرآه لئلا يسرقها ، ووجه جواز السقي اطمئنان النفس إلى أن إخفاءها حفظ لها لا منع من استقائها (**لمكانها**) وإن منع صاحبها أو صاحب الشيء أو ظن أنه كره ذلك لم يجز والله أعلم .

باب

جاز اصطلاء بنار الغير وانتفاع بلهبها ، لا بأخذ قبس أو جمر بلا إذنه ، . . . .

باب آخر
فيما يجوز الانتفاع به من مال الناس

(**جاز اصطلاء بنار الغير**) أي القرب منها لإزالة البرد (**وانتفاع بلهبها**) من مصباح أو غيره وجمرها كمطالعة الكتب وقراءة اللوح والمصحف والكتابة وتقريب ما ابتل إليها ليبيس كلوح مغسول وخياطة ونظر إلى نجس في ثوبه أو غيره وبحث عما ضاع وعمل صنعة وشيّ لحم وحرق فول بلا نقل من الموضع ، و(**لا بأخذ قبس**) هو عود أو جريدة أو حطب في طرفه نار (**أو**) بأخذ (**جمر بلا إذنه**) ، وجاز اقتباس بعود او جريدة أو حطب أو فتيلة من عنده بلا إذن حتى يمنع ، وإن منعه من قراءة أو نوع من أنواع العمل أو بحث و كتابة لم يجب عليه الكف إلا إن حجر عليه موضعه الذي هو فيه إن كان ملكاً له ، وله أن يجعل حائلاً بين ضوئه وبين ذلك المريد للانتفاع ، وقيل : لا يجوز له الاقتباس إلا بإذنه ولو بحطب أو عود أو جريدة أو فتيلة من عنده ، لأن ذلك

وبنار مسجد فيه ، ورخص وإن بخروجه ، ولا يؤخـــذ مجموع
حطب أو حجر بفحص ، ورخص كما مر ، . . .

أخذ من مال الغير ، وكلام المصنف محتمل لهذا القول ، وإذا كان الجمر متروكاً لا يحتاج صاحبه إليه ، ولا يعود إليه بحسب النظر ، ولا ينتفع برمـاده جـاز أخذه بلا إذن حتى يمنع ، وكذا الاقتباس من لهب متروك .

(و) جاز اصطلاء (**بنار مسجد فيه**) جمراً أو لهباً وانتفاع بـــه كل نوع من أنواع الانتفاع إلا ما يضر المسجد أو غيره ، (**ورخص**) أن يصطلي وينتفع بنار مسجد نار مصباح أو وقيد ، وإنما يصح هذا الترخيص لعمار المسجد وهو ظاهر ، لأنه المتبادر من ذكر معاملة المسجد ، (**وإن بخروجه**) أي بخروج المصلي بها أو بخروج المسجد أي الخروج بها من المسجد أو رفعه من مكانه واقتباس بعود أو جريدة أو حطب أو فتيلة من عنده لا من مال المسجد ، وكذا كل نار لسبيل الأجر ، كنار تسخين الماء حول المسجد .

ولا ينتفع بضوء نار حرام أو ضوء نار وقيد نجس بالذات كالوقيد المصنوع من ميتة ، ولا بضوء ريبة ، (**ولا يؤخذ مجموع حطب أو حجر**) ثلاث حطبات أو ثلاث حجرات فصاعداً (**بفحص ؛ ورخص**) أن يؤخذ مجموع حطب أو أو حجر في الفحص (**كما مر**) أنه يجوز أن يؤخذ مجموع حطب في **قوله** : باب لا يرفع شيء أو يؤكل الخ .

وفي « الديوان » : لا يستنجي بحجارة مجموعة ، ولا يستنفـع بهـا ، وكذا الأعواد ، ورخص في الحجارة إذا لم تكن له خطة وعلامة الآدميين ، والظاهر أن يترك قوله: كما مرّ ، لأن ما تقدم في المتروك وما هنا في المبهم أمره.

وجاز عريش راعٍ تركه ، وأخذ من معدن بفحص أو كان يؤخذ منه بلا منع ، وإن بأرض الغير ، ومن متروك بــــه ، ونزع حشيش بري ولو من جنان الغير إن لم يضرّ ولم يمنع ، . . .

(**وجاز عريش راع تركه**) وعريش غير الراعي إذا تركه ، ويأخذ ذلك ويرفعه أو يتملكه في موضعه ويقره فيه ، (**وأخذ من معدن بفحص**) أو جبل أو في غير مملوك ولو في عمران (**أو كان يؤخذ منه بلا منع**، **وإن**) كان (**بأرض الغير**) وجملة : كان يؤخذ منه معطوفة على النعت ثابت بفحص أو على ثبت بفحص ، وسواء معدن الملح ، ومعدن الحجارة أو غيرهما ، ونحمل قوله ﷺ « لا يمنع معدن على معدن في صحراء » يجــيء إليــه أحد فيمنع منه غيره لزعمه أنه أحياه أو لقربه من أرضه أو نحو ذلك بل يأخذ ما يريد ويتركه لغيره (و) جاز أخذ (**من متروك به**) أي في المعدن أو حوله بأن نزع منه إنسان ورفع وبقي شيء مما نزع زائداً عن حاجته أو نزع وبدا له أن يتركه ، وأما المعدن الذي لا يصل إليه أحد إلا بإذن صاحب الأرض فلا يأخذ منه إلا بإذن ، (و) جاز (**نزع حشيش بري**) ولو يابساً حطباً (**ولو من جنان الغير إن لم يضر**) نزعه بالزرع أو بالأرض وبالبناء أو بالشجر (**ولم يمنع**) سواء نبت بالمطر أو بالزجر أو بالندى ، وقيل : لا يؤخذ إلا ما بغير الزجر وغير ندى الزجر ، وإذا منعه صاحبه أو جرت العادة بالمنــع أو لم يطمئن قلبه امتنع ، وقيل : يجوز ولو منعه إذا كان من مطر إلا إن حجر عليه دخول أرضه ، وأما ما يحش من حشيش الجنان المختص بالجنان كالبقول والزروع كأغصان القرع وأوراقه فلا يؤخذ إلا إن ترك ولو نبتّ بالمطر ولم يكن البذر من صاحب الأرض ، بل جاء به السيل أو ترك هنا ، وقيل : كل ما نبت بالمطر ولو من جنس الزرع والبقول ، فإنه يؤخذ إن لم يكن البذر من صاحب الأرض ، حتى يعتاد المنع أو يمنع صاحبه أو يراب .

لا عود منه ولو يابساً أو مطروحاً ، ورخص فيه إن وجد خارجه وكذا الجريد ، ورخص في عذق قطع بحديد وإن منه إن لم يحتج لإذن في دخوله ، ورخص في يسير مطلقاً كنزع شوكة يابسة لنزع دابة وإن من نخلة . . . .

و (**لا**) يجوز (**عود منه**) أي لا يجوز أخذ عود من جنان الغير أو أرض الغير من أعواد شجر الأجنّة كالتين والعنب، ولا ورقة (**ولو يابساً**) أو يابسة (**أو**) مقلوعاً (**مطروحاً**) أو مطروحاً (**ورخص فيه**) أي في أخذه أي في أخذ اليابس أو المطروح (**إن وجد خارجه**) أي خارج الجنان أو خارج الموضع المحصون بل يجوز أخذ ما وجد خارجه ولو لم يكن يابساً ، (**وكذا الجريد**) لا يؤخذ ولو وجد مطروحاً أو يابساً ، ورخص في أخذه إن وجد خارج الجنان أو المحصون ، ولو لم يكن يابساً ، (**ورخص في**) أخذ (**عذق**) هو العرجون وما يتصل به من الشماريخ (**قطع بحديد**) أي أريد قطعه بحديد أي رخص في أخذ عذق أريد قطعه بحديد فقطع به (**وإن منه**) أي من جنان (**إن لم يحتج لاذن في دخوله**) ولا يجوز له قطعه بكسر أو قلع ، فلو فعل طلب الحل من صاحبه ولا يأخذه ، لأنه أخذه بكيفية لا تجوز ، وقيل يأخذه ويطلب الحل ، وما ذكرته صحيح ثابت ، ويحتمل كلام المصنف وجهاً آخر وهو أن يريد أن ما قطعه صاحبه بحديد وطرحه يجوز أخذه لمن يريد وما وجد مطرحاً ليس فيه علامة قطع الحديد فلا يأخذه لعله وقع بريح أو طائر أو غير ذلك سواء كان مقلوعاً أو مكسوراً ، وما علم أن صاحبه قطعه أو كسره وألقاه جاز أخذه كما قطع بحديد وإذا جرت العادة بمنع من جريد أو عرجون أو منع صاحبه أو لم يطمئن القلب لم يجز أخذه (**ورخص في**) أخذ (**يسير**) من شجر أو نخل (**مطلقاً**) يابساً أو رطباً (**كنزع شوكة يابسة**) أو رطبة (**لنزع دابة وإن من نخلة**) وقيل : لا

قيل : ولو عذقاً يابساً أو غلافه ، وينزع من برية لا يستغلها ربها جريد يابس وعذق وغلافه إن صلح لها ، ولا يؤخذ كبلح ، . .

يؤخذ إلا اليابسة ، (**قيل : ولو**) كان اليسير (**عذقاً يابساً أو غلافه**) وهو وعاء الطلع وغيّا بالعذق والغلاف لأنها شيء كثير بالنسبة إلى نحو الشوكة ، (**وينزع من**) نخلة (**برية**) أي صحراوية (**لا يستغلها ربها**) أي لا يعتد بغلتها ثمرها وحطبها أو حطبها ، ولا يراقبها للأخذ (**جريد يابس وعذق وغلافه إن صلح**) بفتح الهمزة ، أي لأن صلح وإن كسر ، فالمراد بالصلاح عدم الضر (**لها**) نزع ذلك ، ويجوز أخذ غلتها إذا تركت ، وكذا كل ما تركها ربها ولو في العمران ، وأما شجر التين والزيتون فلا ينزع منها شيء إذ لا يضرهما بقاء ما مات منها ، ولأن خشبها وعيدانها يعتني بها صاحبها إلا ما وضع خلف الجنان من أوراقها ونحوها فله أخذه ، وقيل : لا ، ولا يجوز أخذ الحطب من مال الناس ، ويجوز أخذ ما ترك من ورقها ، وقيل : بالرخصة فيما تأخذ الحزمة من الجريد وغيرها أن يأخذه من الجنان ، وأما الليف فلا يأخذه وهو غلة ، وإن اعتيد منع الجريد فهو على المنع ، (**ولا يؤخذ كبلح**) بفتح الباء واللام وهو تمر النخل حال اخضراره ، لا يؤخذ ولو صغيراً واقعاً تحت النخل أو يابساً إلا إن ترك ودخل بالكاف البسر ، فلا يؤخذ ذلك فضلاً عن الرطب والتمر .

وأما الزيتون ففي « الأثر » : لا يؤخذ الزيتون ولو بقي في الصيف في بعض الزياتين ، لا يلتقطه أحد ، وكذا التين ، ولا يمنع حطب أو حشيش أو حلفاء من أرض حداء بلد ناس ليست لأحد ، وكذا الجبل ، ولا بأس بورق التين إذا كان في الفدّان ولم يكن تحت الشجرة .

وفي « كتاب المصنف » : يجوز أكل طعام المكسورين في البحر إذا صار بحدّ

وجاز النوى إن لم يجمع وإن في جنان ، ولا ينزع من كتين برية شيء ولو ورقاً ، أو جوز ساقط منها إن لم تكن في جنان، ومنع غني من شرب ما ينادى به في سوق أو طريق لشرب لله ،

الضياع ، وكذا ما جد في النهر من الثمار ، وما سقط من التمر بغير ريح إذا كان يضيع وليس في محصون ، وقيل : ولو بريح إن لم تكن حارباً وهي التي أسقطت سبع تمرات ، وقيل : ثلاثاً ، وقيل : ما لا تسمح به النفس ، واختير جواز ما سقط بلا حارب واختلفوا فيما أسقط الطير .

وجاز الحطب والليف والجريد والكرب إن لم يكن النخل محاطاً وكان أهل البلد يجيزذلك.وذكر المصنف قبل الخاتمة ما نصه: وفيورق زيتون لكانسه من شجرة غيره ، أي ورخص في ورق زيتون .

(**وجاز النوى**) أي أخذه (**إن لم يجمع وإن في جنان**) ولا سيما خارجه أو في طريق أو غيرها من الأرض ، وإن كانت ثلاث نوبات مجموعات فصاعداً فلا ، إلا إن سكن القلب أنها متروكة أو تسمح نفسه بها ، (**ولا ينزع من كتين برية شيء ولو**) كان ما أُريد نزعه (**ورقاً أو جوز**) ورق تمر (**ساقط منها إن لم تكن في جنان**) إن كانت في برية أو في غير محصون ، وقوله : إن لم تكن في جنان يغني عنه ما قبله ، لأن الضمير في منها للبرية أو لكتين برية ، والبرية ليست في جنان ، ولعله ردّ الضمير لكتين بلا قيد برية استخداماً بديعياًفيكون أعم فائدة .

(**ومنع غني من شرب ما ينادى به في سوق أو طريق لشرب لله**) ، لأن

وجاز لداخل على مريض بإذن الطلوع إليـــه وإن على فراش أو سرير بلا إذن ، ومنـــع ، وكذا الضيف إن لم يلبس قرقاً أو خفاً ، . . . .

المعتاد النداء بذلك للفقراء ، لأنهم المحتاجون وهم الأولى بالصدقة ، فليحتط الغني عنه حتى يقال : للفقير والغني أو لكل أحد ، وقيل : يجوز للغني والفقير حـتى يقال : للفقراء لأن الصدقة تجوز على الغني والفقير ، وإن نودي بذلـك في سفر جاز لكل ، لأن الغني والفقير جميعاً محتاجون فيه إلى الماء ، وكذا غير الماء ولو في سوق أو طريق يجوز لكل .

(**وجاز لداخل على مريض بإذن**) منه ، أو ممن يجوز إذنه (**الطلوع إليه وإن**) كان (**على فراش أو سرير بلا إذن**) ، لأن الدخول قد أذن به إليه ، فيجوز إليه حيث كان،ولا سيما إن كان بدعاء من المريض أو ممن في البيت ليأتيه ، ولأن تمام العيادة مسه ، فيقول له بعد المس : لا بأس طهور إن شاء الله، (**ومنع**) الطلوع إليه في فراش أو سرير حتى يأذن في الطلوع لإمكان قضاء الحاجة ولو بتـكلم أو عيادته بدون الطلوع فلا يوطأ فراشه إلا بإذنه ، وكذا غير المريض في القولين .

وإن دخل على مريض بلا إذن كما إذا اضطره عدو أو غـــيره وظهر له أن يعوده ، وكما يجوز لحاجة المريض إذا لم يجد من يأذن فلا يجوز الطلوع على ذلك إلا لحاجة المريض إن كانت تتم بالطـلوع ، (**وكذا الضيف**) لا يطلع على فراش أو سرير في بيت مضيفه إلا بإذنه ، وأجيز لأن ذلك من التمتع المعتاد في البيت ، والضيف قد أدخل للاستراحة والتمتع ، (**إن لم يلبس**)داخل على مريض أو غيره أو الضيف (**قرقاً**) مخيطاً على النعل (**أو خفاً**) أو نعـلا

ورخص في طاهرة غير مرقعة ، وجوزت أيضاً ، وجـــاز المشي والقعود على مفرش بحـــانوت أو دكان أو بسوق أو زقاق لمشي عليه ، . . . .

لتنزه الفراش والسرير عن الوسخ والأنجاس ودهن إن كان في قرق أو غيره وتراب في ذلك وهما مملوكان ومالكهما يكره الوطء عليهما بذلك ويعده إهانة ، وإنما جاز به في المسجد ، لأنه لباس ، فيشترط له أن لا يؤثر نجساً فيه فقط ، والمسجد ملك لله تعالى ، والله تعالى لم ينهنا عن الدخول بذلك ، بل جاء الأثر بدخول المسجد بذلك ، (**ورخص في**) طلوع الفراش والسرير بقرق أو خف أو نعل (**طاهرة غير مرقعة**) ، لأنها من جملة لباس الإنسان ، وقد جازت الصلاة بها ، ومنعت المرقعة ، لأنها أثقل وأخشن وأقرب لحمل الوسخ أو النجس وأبعد عن التطهر بالمشي ، (**وجوزت أيضاً**) أي المرقعة من ذلك بشرط أن لا تؤثر نجساً أو وسخاً ولا تخرق أو تضر شيئاً ، (**وجاز المشي والقعود**) والوقوف (**على مفرش بحانوت**) أصله بيت الخمر ، وأطلقه على بيت متاع التجر كما هو عرف العامة فهو حقيقة عرفية أو مجاز لعلاقة الإطلاق والتقييد أو علاقتهما ، (**أو دكان**) أصله بيت متاع التجر ، لأنه يركن فيه المتاع ، أي يركب ، وأطلقه هنا على ما يبنى في الأرض للقعود أمام البيت المذكور مثلاً مجازاً لعلاقة الجوار أو حقيقة عرفية فإنه في عرف بعض العامة إسم لذلك البناء ، وإنما لم أحمله على بيت متاع التجر ، لأن هذا يغني عنه ذكر الحانوت ، ولا مانع من أن يريد بأحدهما مطلق البيت ، وبالآخر بيت التجر أو بالحانوت مطلق البيت وبالدكان ما يبنى قدام البيت ، (أو) على ما فرش ، يعني وضع ولو مما ليس نوعاً من الفرش (**بسوق أو زقاق**) نافذ أو غير نافذ أو في غير ذلك كالجلود المفرشة في الطرق (**لمشي عليه**) أو

وعلى سنبل فيه ، أو في طريق لتدرس بأرجل أو دواب ، فمن أفسد غرم ، وجاز لأضياف أدخلهم رب بيت فيه أن يطلعوا ما فرش فيه إن عمه وإن بلا إذنه ، ورخص مطلقاً ، . . . .

قعود فيه أو وقوف ، فالقعود على ما فرش في الحانوت والدكان ومثله الوقوف والمشي على نحو جلود ليؤثر فيها الدباغ أو ليزول منها شيء أو لوجه مـــا من الوجوه .

(و) جاز المشي (**على سنبل**) ونحوه يوضع (**فيه**) الضمير للزقاق وهو الطريق بين الدور أو بين الأجنة أو بين الدور والأجنة أو بين العمارات مطلقاً ، (**أو في طريق**) غير طريق بين العمارات ، ولفظ الطريق أعم من الزقاق (**لتدرس بأرجل**) أرجل بني آدم (**أو**) أرجل (**دواب ، فمن أفسد**) في المفرش أو في نحو السنبل المذكور عمداً أو بتضييع هو أو دابته أو عبده أو أمته (**غرم**) ما أفسد فيه بغير المشي كأكل دابة لا ما بالت عليه دابته وهو ماشٍ عليهـــا ؛ ويزجرها ، ولا ضمان عليه فيما فسد بالمشي دون تعمـد إفساد أو تضييع ، لأنـه جعل للمشي ، ولأنه مجعول في الطريق ، وحق الطريق المشي لا جعل ذلك فيه فلو منعه أهل الطريق للزمه رفعه ويضمن ما ضاع برجله من الحبوب مثـــلاً وانتشر في التراب أو يجمعه بلا تراب .

(**وجاز لأضياف**) وغـــيرهم (**أدخلهم رب بيت فيه**) أي في البيت بخصوصه سواء كان منفرداً أو كان من الدار (**أن يطلعوا ما فرش فيه إن عمه وإن بلا إذنه**) في الطلوع عليه وعدم طيّه ، لأن إدخاله إياهم فيه وهو معموم بالفراش كالإذن في طلوعه ، (**ورخص**) في طلوعه بلا إذن (**مطلقاً**) عم أو

وفي طلوع عليه بدونه إن فرش لهم بفحص قولان ، والدار قيل كالبيت ، وقيل كالفحص .

لم يعم ، لأن إدخاله إياهم البيت إباحة للتمتع بالجلوس فيه كله إلا الضرر ، فإنه لا يحل ، ولأن الضيف مأمور بإكرامه في الحديث ، والتفريش إكرام ، فلهم أن يظنوه لهم ، ومثل الضيف الزائر ولو لحاجته ، فإن الإحسان مأمور به مع إباحة دخول البيت على إطلاقه إلا إن كان الفراش مقدار فراش إنسان واحد والداخل اثنان فصاعداً فإنهم يجتنبونه لعله فراشه أو استراحته ولا سيما إن كانت وسادة وهم لم يدخلوا للنوم (**وفي طلوع عليه بدونه**) أي بدون الإذن (**إن فرش لهم**) في ظنهم أو علمهم (**بفحص**) أي في غير بيت ونحوه (**قولان**) ، قيل : يطلعونه بلا إذن، لأن ظنهم أنه فرش لهم واطمأنت أنفسهم إليه ، أو لأنهم علموا فلا ينتظرون الإذن ، وقيل : لا إلا بإذن ولو علموا لأنهم لا يعلمون أي وقت يريد أن يطلعوه كما لا يأكلون طعاماً صنعه لهم على علم منهم حتى يأذن لهم ، (**والدار**) إذا أدخلهم إياها (**قيل : كالبيت**) لا يطلعون على ما فرش في بعضه ولو كان البعض بيتاً مفروشاً كله ، لأنه لم يدخلهم خصوص البيت بل مطلق الدار إلا بإذن ، ورخص بلا إذن ، وإن فرشت كلها أو فرش ما لا بد لهم من المشي عليه طلعوه بلا إذن ، (**وقيل : كالفحص**) لا يطلعونه إلا بإذن ، وقيل : يطلعونه بلا إذن ، ولو فرشت كلها لجاز طلوعه جزماً وذكر قولان تضمناً أربعة أقوال ، لأن في البيت قولين ، وفي الفحص قولين بمعنى أن بعضاً حكى في الدار قولين كقولي البيت وبعضاً قولين كقولي الفحص ، والفرق لن قولي البيت أحدهما أرجح من بعض ، فإن الإجازة فيه ترخيص ، ويحتمل

. . . .

أن يريد المصنف كأصله أن بعضاً قال : الدار كالبيت ولم يذكره اهـ ، أي قائل من صاحبي قولي البيت ، وبعضاً قال : إنها كالفحص ، ولم يبيّن أي قائل من صاحبي قولي الفحص ، وإذا قلنا بعدم جواز الطلوع في مسألة من تلك المسائل فلمريد الدخول أن يطويه من حيث يقعد إن لم يكن يفسده بالطي والله أعلم .

باب

لا يغطي ضيف بمـــا أعطاه مضيفه لفراش كعكسه ، ولا يوسد ما أعطيه لغيره كعكسه ، ورخص في الكل ، .

(باب)
فيما يباح وما لا يباح في الانتفاع

(**لا يغطي ضيف**) نفسه ، وأراد بالضيف كل من آواه صاحب الملك ولو من أهل بلده ، وكذا في جميع مسائل الباب أو أراد الضيف الخاص ، فيلحق به غيره إلحاق مساواة (**بما أعطاه مضيفه لفراش كعكسه**) ، أي كما لا يفرش ما أعطاه لتغطية (**ولا يوسد ما أعطيه لغيره**) أي لغير توسيد (**كعكسه**) أي كما لا يفعل غير التوسيد بما أعطيه للتوسيد ، والحاصل أنه لا يفعل به غير ما أعطيه له سواء كان أعظم منه أم أحقر أم سواء (**ورخص في الكل**) حتى يعزم عليهم جزماً بأن يقول : افعلوا به كذا لا غيره ، أو لا تفعلوا به إلا كذا ، أو نحو ذلك لأنه ما لم يقل كذلك يحتمل كلامه الإرشاد للمصلحة ، ومـــا كان بطريق

وإن أقعده بفحص فأتاه بحطب فأوقد له ناراً جاز له كل فعل منه فيها ، لا إن أوقدها له في بيته ويرد إليها ما لم تأكله ، ويرد ما في مصباح من زيت لفتيلته ، ولا يجعل له من وعاء ولو أعدّه له

الإرشاد للمصلحة الدنيوية لا يجب ما لم يؤد خلافه إلى حرام كما يأمر النبي ﷺ بشيء في سياسة الحرب أو غيرها ، فيقولون له : الرأي كذا إذا لم يكن ما أمر به وحياً ، فإذا قال له المضيف : تغط بهذا فظن أنه قال ذلك لظنه أن اللائق بضيفه التغطي به ، وكان اللائق به غيره جاز له فعل غير التغطي ، وإذا ظن أنه يكره خلاف ذلك فلا يخلف ، والأولى أن لا يفعل ما هو أعظم ، وغير الضيف كالضيف فيما مرّ من مسائل الباب وما يأتي منها .

(**وإن أقعده بفحص فأتاه بحطب فأوقد له ناراً**) أو أوقد فمضى فجاء بحطب آخر (**جاز له كل فعل منه**) من الحطب (**فيها**) في النار من إيقاد قليل أو كثير بلا إسراف وإيقاد غليظ من الحطب أو رقيقه وطبخ وشيّ ونحو ذلك واصطلاء ، لأن الفحص وهو خلاف البيت ونحوه ليس محلاً لجمع الحطب وحرزه فيه ، فكل ما أتى به من الحطب إليه وأوقد فله أن يزيد منه في النار ، (**لا إن أوقدها له في بيته**) أو داره أو نحوهما ، أو بيت غيره أو نحوه لأن البيت ونحوه محل لجمع الحطب وحرزه فيه فلا يزيد بلا إذن لإمكان أن يريد أنه الذي يزيد فيها ، لا الضيف ، وجاز أن يزيد إن اطمأنت نفسه (**ويرد إليها**) إلى النار (**ما لم تأكله**) وقد أقدمه إليها صاحبه اشتعل طرفه أو لم يشتعل ، (**ويرد ما في مصباح من زيت لفتيلته**) ويجبد الفتيلة أيضاً (**ولا يجعل له من وعاء ولو أعده له**) ان للمصباح ولا يجعل فيه فتيلة لم يجعلها فيه صاحبها كما تدل عليه مسألة الحطب ، فلو أتاه بوعاء زيت لفحص وفتائل وأوقد ، جاز له جعل الزيت من الوعاء وجعل

الفتيلة فيه ، وعندي أنه إن سكن قلبه أنه يرضى بالزيادة ، وأنه أحضر الزيت والفتيل والحطب ليجعل جاز له في البيت وغيره ، وكذا إن جرت العادة بذلك، وكذا إن أدلّ عليه ، فإن الإدلال والعادة الجارية قاعدتان، ولا يختص الإدلال بمن تتولاه على الصحيح ، وقيل : يختص به ، لكن إذا أدللت عليه وغاب عنك وهو متولى ولو غاب حتى مات ، فالأصل أنه على موجب الولاية ويعطيك إنسان خبزاً أو تمراً أو ديناراً أو درهماً أو غير ذلك قلّ أو كثر وهو ساكت فيطمئن قلبك أنه لك فيحل لك ، وتشتري من العطار شيئاً ، فيعطيكه في ورق وخيوط فيحل لك ، وتشتري ما ربط بحبلة فتأخذها إن لم ترب أنه يجب ردها ، وقيل : ليس ليس لك هذا إلا بإذن التاجر .

وكان أبو المنذر يجلس على دكاكين الدور والأسرة التي في الطريق ، وأبواب الدور لسكون النفس ، ويقول بجواز ذلك ، وكذا المياه في الطريق وأبواب الدور وما يمسح به اليد أو تغسل به مما يتقرب به إلى الله ، يجوز للغني والفقير ذكر في كتاب المصنف ، ولم يذكر الغني والفقير بل أطلق فعمها ولم يجز لقط قيراط فضة لنفسه من مال الناس ، لأنه لم تجر العادة بالرضى بأخذ البعض وجرت بالمسامحة فيما هو أكثر غير الذهب والفضة ؛ (**ولا يضره في أكله**) قليل (**ساقط من يده**) حين يرفع الطعام إلى فيه أو بعده أو من فيه (**أو من فضلة شرابه**) ماء كان أو غير ماء مثل أن يشرب فيبقى قليل ، فيتهاون به حتى يهريقه في الأرض بلا عمد أو يبقى كثير فيهريق منه قليلاً في الأرض تهاوناً بلا عمد ، وكذا لو أسقط الباقي في الأرض عمداً لما فيه من الطعام لأنه مستقذر ، ويحتمل أن يريد بفضلة شرابه ما يسقط من جوانب فمه حين الشرب ، وسماه فضلة لأنه فضلة بالنسبة إلى ما يدخل فمه ، وعبارة « الديوان » أظهر إذ قالوا : وأما إن

ويضمن فاسداً بفراش من قاطر يده فيه بعد غسلها عليه ، وجاز له بعد الشروع في الأكل أن يعطي من فضلة ماء طلبه لشرب عنه لصاحبه إن لم يقف رب البيت به . . . . .

أخذ الأضياف في الأكل ، فوقع لرجل منهم شيء من ذلك الطعام أو الزيت يسير فلا بأس عليه فيه ، وكذلك ما يقطر من الماء إذا كان يشرب اهـ . وأما الكثير فيلزمه غرمه إن لم يرفعه ويأكله أو يضعه في الإناء ولا يضعه فيه إن كان يفسده أو يقذره ، وإنما لم يضمن القليل ، لأن النفس تسمح به ، ولأن الآكل والشارب لا يخلو من سقوط قليل عنه ، فلو تعمّد غرم ولو قليلاً ، لأن النفس لا تسمح بالتضييع إلا لأمر ما .

(**ويضمن فاسداً بفراش**) أي على الفراش ، ويجوز أن يكون الضمير للطعام وعليه فعلى للتعليل ، ويفهم كون الغسل واقعاً على الفراش من السياق لقوله : قاطر يده فيه بل يقطع النظر عن ذلك فيكون الضمان على العموم ، سواء غسل على الفراش أو على غيره كالقصعة والأرض وقطر عليه (**من قاطر يده فيه بعد غسلها**) بعد شروعه في غسل (**عليه**) ويباح له الغسل خارج الفراش أو في نحو قصعة لا في فراش إلا أن يكون صاحبه أمره بالغسل في موضعهم أو صب الماء هو ، وكذا ما فسد بوقوع طعام أو شراب عليه إذا جعل للطعام فراشاً آخر فوق ذلك الفراش ، وإذا سكنت النفس إلى ذلك فلا ضمان ، (**وجاز له بعد الشروع في الأكل**) وقبل الفراغ أو بعد الفراغ ، وكذا قبل الشروع ، واقتصر على ما بعد الشروع ، لأن المعتاد الشرب بعد الشروع (**أن يعطي من فضلة ماء**) أو لبن (**طلبه لشرب**) هذه الجملة نعت لماء (**عنه**) متعلق بفضلة (**لصاحبه**) متعلق بيعطي ، وعداه باللام لتضمن معنى المناولة وأراد بصاحبه مصاحبه في الأكل (**إن لم يقف رب البيت**) أو غيره ممن يجوز له (**به**) أي بالماء ، وكذا

عليهم،ومنع ، وجاز أن يعطي من لحم لقاعد معهم لا لغيره ، . . .

اللبن (**عليهم**) وإنما قيّده بهذا القيد لأنه لو وقف عليهم به لم يكن الخلاف في جواز مناولة بعض لبعض كأنه قال : وجاز عند بعض بدليل القول الآخر المعبر بمنع فكأنه قال : التقييد بالبعض إنما هو إن لم يقف به عليهم ، وذلك ترخيص ، لأن الماء من توابع الطعام والضيف ونحوه ، واللبن معتاد مثل الماء للضيف ونحوه ، فجاز للكل ولو طلبه من طلبه منهم لنفسه ، وقيل ، لا يعطي إلا بإذن أو يكون قد طلب للعموم لا لخصوص نفسه كما قال : (**ومنع**) إلا بإذن ، أو يكون الطلب للعموم ، أو يقول قائل : من أراد الشراب فليطلب ، فإنه حينئذ يجوز الطلب من القائل ، ومن الطالب لنفسه أيضاً ، والأولى أن يقدم قوله : ومنع على قوله : إن لم يقف الخ ، وحاصل عبارة « الديوان » : إن طالب الشرب لا يعطي غيره ، ورخص أن يعطيه وأنه إن وقف واقف بالماء أو الشراب أعطى من تناول منه لغيره ، وكذا يعطي بعض لبعض ، والمراد بالوقوف لبثه هناك ممسكاً الماء بيده واقفاً أو قاعداً أو على أي حال فتراهم جعلوا مسألة الوقوف مسألة مستأنفة لا قيد المسألة طلب الماء وهو ظاهر ، وأما ما أحضره صاحبه بلا طلب فلهم تناول بعض لبعض .

(**وجاز**) لبعضهم (**أن يعطي**) شيئاً (**من لحم لقاعد**) منهم (**معهم**) أي مع ذلك البعض المعطى وسائر أصحابه بعد الذي يعطى له ، ومعنى الإعطاء له أن يعطي له قبل القسمة إذا أراد الذهاب قبلها أو عندها بأن يضرب له بسهم معهم أو بعد ذلك من سهمه ، ومعنى كون ذلك جائزاً أنه لا يتوقف على إذن صاحب اللحم ، ويجوز أن يكون المراد بالقاعد معهم من قعد معهم وليس منهم بل دعاه صاحب الطعام قبلهم أو بعدهم ، فيعود الضمير في قوله : منهم إليهم على ظاهره (**لا لغيره**) أي لا لغير القاعد منهم ، لأنه ولو كان منهم لكنه لم يقعد

ورخص إن كان لواحد ولا يعطي منه لعيال رب البيت ، وإن لكلب أو قط ، ورخص ، وإن قسم لهم اللحم رب الطعام أو أمر قاسماً لهم فعل كلٌ في سهمه ما شاء ، ولا يحمله إلا بإذنه إن قسموه بأنفسهم ، . . . .

معهم إلا إن منعه زحام ولم يكن له سهم يحرز له ، (**ورخص**) أن يعطي بعض للبعض الذي لم يقعد معهم (**إن كان**) الطعام موضوعاً (**لواحد**) ليأكله أو يأكل منه لو أكله لاستقصاء ، وإن كان موضوعاً لاثنين فصاعداً ، فلا يعطي من لم يقعد معهم إلا إن أدلّ المعطي عليهم أو كان تسمح النفوس بما يعطي أو أذنوا له أن يعطي ، وقيل : يعطى لحضوره الطعام .

وكذا الخلاف في غير اللحم مما يقسم كالبيض (**ولا يعطي**) كلهم ولا بعضهم ولو اتفقوا (**منه**) أي من اللحم ، وكذا ما يقسم (**لعيال رب البيت** ، **وإن لكلب أو قط**) أو بعير أو دابة أو عبد وإنما غياه بذلك ، لأنه الذي يسهل الإعطاء له لقبوله القليل وغيره كالصبي كذلك .

(**ورخص**) أن يعطي لعياله المذكورين وغير المذكورين كولده البالغ وزوجته ويتيم كان في حجره وولي يفقه ولا يعطي سائلاً ، وأما ما وضع لهم للأكل لا للقسمة فلا يعطون منه ولو للعيال جزماً ، وذلك قبل القسمة وأما بعدها ففيه تفصيل ذكره بقوله : (**وإن قسم لهم اللحم رب الطعام**) أو قسم لهم غير اللحم (**أو أمر قاسماً لهم فعل كلٌ في سهمه ما شاء**) من أكله ورفعه وإعطائه من شاء من العيال وغيرهم وأكل بعض وإبقاء بعض ، فلو شاؤوا قالوا له : اقسم لنا أو مر قاسماً ولو منا ليفعلوا ما شاؤوا في سهامهم ، (**ولا يحمله**) أي لا يحمل واحد سهمه (**إلا بإذنه إن قسموه بأنفسهم**) أو بعضهم وهو داخل

ورخص في قدر ما يأكله مطلقاً ، وقيل : يحمل منابه ليأكله ، لا ليعطي منه ، وجوز وإن أتاهم طعام بفحص فعلوا فيه ما شاؤوا ، وإن لم يقعد معهم هناك آت به ، وإلا فليس لهم إلا ما يأكلون ، وجاز لكلٍّ رد يده فيه بعد رفعها منه ولو رفع الكل ما لم يرفعه ربه

في قوله : قسموه ، لأن قوله: قسموه كل لا كلية بل يأكلون ويتركون ما يبقى ، وذلك في عرف من يأكلون من اللحم ويبقون، وأما في عرف من يقسمون فلهم الحمل.

(**ورخص في**) رفع (**قدر ما يأكله مطلقاً**) يرفعه لنفسه أو يعطيه لغيره قسموه هم أو صاحبه أو مأموره ويترك ما زاد على ذلك ، (**وقيل : يحمل منابه ليأكله**) قلّ أو كثر ولو كان أكثر مما يأكل (**لا ليعطي منه**) غيره ، (**وجوز**) رفع منابه ولو كان أكثر مما يأكل ولو يعطيه غيره ولو قسموه بأنفسهم ، (**وإن أتاهم طعام بفحص فعلوا فيه ما شاؤوا**) من قسمه كله وأكل وإعطاء ورفع ، (**وإن لم يقعد معهم هناك آت به**) ، لأن المحل ليس محل حرز وردوا إليه القصعة أو نحوها والمنديل ونحوه ، (**وإلا**) يكن لم يقعد هناك ، بل قعد (**فليس لهم إلا ما يأكلون**) ولا يرفعون شيئاً ، لأن قعوده أمارة أنه يريد أن يأكلوا ويرجع بالباقي ، وإن كان فيه لحم فقسموه فعلى الخلاف السابق آنفاً في اللحم ، وإذا أحضر الطعام أو الشراب للضيف أو غيره في البيت ونحوه أو في الفحص فلهم أكله أو شربه كله ، إلا إن جرت العادة بترك قليل فليتركوا قليلاً لقمة أو جرعة فصاعداً .

(**وجاز لكل**) واحد (**رد يده فيه**) في الطعام (**بعد رفعها منه**)، وكذا الشراب (**ولو رفع الكل**) أيديهم سواء (**ما لم يرفعه ربه**) أو نائبه أو يأمر

ولو رفعوه من بينهم ، ولا يردها في عرمة أو شجرة بعد رفع إن ناداهم للأكل منها .

بالرفع (**ولو رفعوه من بينهم ، ولا يردها في عرمة أو شجرة**) كنخلة ونحو ذلك مما ليس وعاء يرفع (**بعد رفع إن ناداهم للأكل منها**) فمن رفع منهم يده فلا يردها ، لأن ذلك لم يكن الحد فيه رفعه ، بل حده رفع اليد لترك الأكل . قالوا في « الديوان » : ومنهم من يرخص .

وفي « الأثر » : إذا أكل الناس عند أحد فتولى رجل قسمة اللحم بينهم وفضّل بعضاً على بعض فلمن فضله الأخذ ، لاحتمال أنّ صاحب الطعام أمره بذلك ، ومن يأكل مع الناس فوجد بضعة لحم فله أكلها،الله رزقه ذلك ، وليس عليه طلب الحل وإن وضعت قدام قوم قصعة عليها اللحم والبيض والعدس وقال لهم صاحبها : كلوا الخبز ، أنهم يأكلون ما عليها كله ، ومن علّق إبريقه إلى زيتونة أو توضأ على النهر وعليه زيتون فوقعت حبة زيتون في إبريقه أو يده فإنه يضعها تحت الزيتون اهـ ، ولا يقل بعض لبعض: كل أو زد الأكل ، وإنما يقول ذلك رب الطعام والله أعلم .

فصل

جاز لهم مسح يد وفم بمنديل ، فإن كان على قصعة منديـــل وجلد مسحوا به . . . .

(فصل)

(**جاز لهم مسح يد**) أو معلاق (**وفم بمنديل**) من طعام أو شراب أكلوه أو شربوه ومعه منديل ، وقيل : إن مسح الفم بالمنديل يورث الفقر منديله أو منديل غيره فيمسح فمه بيده واليد بمنديل ، وذكروا أن منديل المسلم بطن قدمه ولعله إن كان يمشي أو يغسلها بعد ، وإلا فقد صح النهي عن أن يبيت الإنسان وفي يده ريح غمر ، والرجل كاليد ، لأن العلة كون الشيطان مساساً لحاساً كما في الحديث ، فالأولى غسلها أو مسحها بعد اللعق ، وقد جاء الأثر في غسلها قبل الطعام وبعده ، وليس هذا محل الكلام على ذلك وإنما محله آداب الطعام ، (**فإن كان على قصعة منديل وجلد**) أو تحتها (**مسحوا به**) أي بالجـــلد مراعاة لمصلحة صاحبه ، لأنه يقوى بالدسم كاللحم والشحم والزيت ، ويلين بخــلاف المنديل ، فإنه يضعف بذلك وبالغسل ، ولأن الأحب إلى صاحبه أن لا يتسخ

وقيل : بمنديل ، وقيل بموالي الطعام ، ولا يضعوا أيديهم في أخرى إن وضعت لهم بعد رفع من الأولى حتى يلعقوها إن لم تكونا لواحد ورخص ، ولا يمسحون بمنديل الأولى إلا إن أكلوا لحمها آخراً ، وإن لم . . . .

(**وقيل : بمنديل**) ، لأنه المعتاد للمسح ، ولأن اشتقاقه من الندل وهو الوسخ ولأنه أليق بمسح لأنه أشد إزالة فيكون أدخل في إكرام الضيف أو الزائر أو نحوه ، (**وقيل : بموالي الطعام**) أي بالذي يوالي الطعام لأنه أقرب للطعام فهو متصل بالطعام ، فيناسب مسح بقية الطعام بعد اللعق (**ولا يضعوا أيديهم**) أو معاليقهم (**في**) قصعة (**أخرى ، إن وضعت لهم بعد رفع من**) القصعة (**الأولى حتى يلعقوها**) أو يمسحوها أو يغسلوها (**إن لم تكونا لواحد**) لئلا يخلطوا طعام إنسان بطعام إنسان آخر ، (**ورخص**) أن يضعوها في أخرى لأنها معاً للأكل وما يخلط من اليد بالثانية يؤكل ولا يبقى ، بل لو بقي فهو شيء يسير جداً تسمح به النفس (**ولا يمسحون**) أيديهم أو أفواههم (**بمنديل الأولى**) أو الوسطى أو جلدها (**إلا إن أكلوا لحمها آخراً**) ، ولا يمسحون أيضاً من طعام واحدة أو لحمها بمنديل الأخرى أو جلدها ، بل يمسحون من طعام كل واحدة أو لحمها بمنديلها أو جلدها لا بمنديل أخرى أو جلدها ، لأن صاحبها إنما يبيح المسح بجلدها أو منديلها مما أكل منها فقط ، وفي نسخة إسقاط إلا بمعنى لا يمسحون بمنديل الأولى من لحمها إن أكلوه آخراً أو وجهها أن في أيديهم دسماً من التي أكلوا آخراً أيضاً غير لحم الأولى مثلاً ، والذي في « الديوان » : إثبات إلا ، ووجهه أنهم قد يلعقون أيديهم من الآخرة أو يمسحونها ثم يقسمون لحم الأولى مثلاً ، فإنه هو الأدب لئلا يخلط طعاماً في يده من لحم من غير صاحب ذلك الطعام (**وإن لم**

يكن عليها فبمنديل الأخيرة ، وتمسح سكين بيد ، ثم اليد بمنديل ، ورخص بهما . . . .

يكن عليها) لحم (**ف**) ليمسحوا (**بمنديل الأخيرة**) أو جلدها ، وكذا إن كان عليها لحم وقد أكلوه قبل الآخرة أو مسوه قبلها أو في أثنائها ، وإنما جاز ذلك مع أنه قد يكون دسم التي قبلها في يده ،لأنه قد بيّن لك الأدب أنك لا تضع يدك في الأخرى ، إلا بعد لعقها من التي قبلها وهكذا حكم غير الأولى مع الأخرى ، والأولى مع الوسطى ، وبعض الوسط مع بعض ، وإذا كان عليهن لحم أو غيره وأكلوه آخراً أو قسموه أو مسوه آخراً مسحوا في مناديلهن أو جلودهن ولا يمسحوا على منديل التي لم يكن عليها لحم أو نحوه ولا جلدها ، وإن كان على واحدة لحم أو نحوه لا منديل ولا جلد لم يمسحوا ما ينوبها في جلد غيرها أو منديل غيرها وإذا تفاوتن كثرة وقلة مسحوا بكل على قدره هذا قلته بطريق الحوطة والورع ، وإلا فلهم المسح فيهن مطلقاً بلا حساب إذا ظنوا أن أصحابهن يرضون .

(**وتمسح سكين**) قطع بها نحو اللحم (**بيد ثم**) تمسح (**اليد بمنديل**) أو جلد لئلا تقطع السكين ذلك ولئلا يمسح به صدأها ، وإنما يبيح صاحب ذلك مسح ما كان من طعامه وليس الصدأ منه ، وليس يلتصق الصدأ باليد التصاقه بالمنديل ونحوه ، بل شيء يسير يسامح به ، ومسح اليد والعلاق لأن بهما الأكل ، وأما القسمة فإنما هي من وظيفتهم فليقسموا بلا سكين أو بسكين لا يمسحونها أو يمسحونها بغير ماله .

(**ورخص**) في مسح المنديل أو الجلد (**بهما**) أي بالسكين واليد ، ومحط الترخيص السكين ، لأن منع مسح اليد بالمنديل أو الجلد يجوز بلا إذن ، وكذا

ولواجد فتات لحم أو شحم أكلها دون أصحابه ، ويأكلون إن وضع لهم الطعام ونزع عليه الغطاء ووقف وإن مضى ولو أبطأ ، ورخص مطلقاً ولو لم ينزع ، وإن وضع لهـــم ألواناً فقال : كلوا ، أكلوا مما شاؤوا . . . .

الفم مذهباً لبعضهم ، لكن لم يذكره هنا ، ولعل وجه المنع أن النفس قد تقذر فم الغير وما يقرب من الأنف وريح الأنف والفم ، وفي كلام المصنف قلب ، والأصل : ورخص في مسحهما به ، أي مسح اليد والسكين بالمنديـل ، أو لمـا كان كل من الشيئين الواقع المسح بينهما ممسوحاً ، وممسوحاً به عبر بذلك ، ومعنى الترخيص في مسحهما إباحة أن يمسح السكين به مما التصق بها من القطع واليد مما التصق بها من الأكل ومناولة الطعام .

(**ولواجد فتات لحم أو شحم**) أو غيرهما (**أكلها دون أصحابه**) ، وإن أعطاها غيره منهم أو قسمها جاز ، وقيل : يأكلها أو يقسمها (**ويأكلون إن وضع**) الإنسان (**لهم الطعام ونزع عليه الغطاء ووقف**) ولو لم يقل لهم كلوا وكذا الشراب ، (**وإن مضى**) لأنه يمكن أن يكون قد مضى في أمر ويرجع لهم ويأمرهم بالأكل (**ولو أبطأ**) فإنهم لا يأكلون أو يشربون حينئذ ولو نزع الغطاء إلا إن قال : كلوا أو اشربوا ، (**ورخص مطلقاً ولو**) لم يقـف ولو مضى وأبطأ أو (**لم ينزع**) غطاء ، وإذا نزع غطاء أو أغطية وبقي غطاء فكمن لم ينزع ، (**وإن وضع لهم ألواناً**) أي أصنافاً ولو اتفق لونها وسماها ألواناً،لأن غالب الأصناف اختلاف الألوان ، (**فقال : كلوا ، أكلوا مما شاؤوا**) أو منها جميعاً أو من متعدد أو أكلوها كلها أو كلّ بعض، وبعض بعض،وكذا إن وضع

وإن عين لهم صنف كذا ، أكلوه لا غيره ، وإن سمى لهم الأكثر أكلوا الكل ، لا إن سمى الأقل ، ورخص مطلقاً ، وفي ورق زيتون لكانسه من شجرة غيره ، . . . . .

ألواناً من شراب ، فقال : اشربوا ، (**وإن عيّن لهم صنف كذا**) أو صنفين أو أكثر فكلُ ما سمى (**أكلوه**) أو بعضه ، أو شربوه أو بعضه (**لا غيره**) فإن وضع لهم طعاماً وشراباً فقال : كلوا فلا يشربوا ، وإن وضعهما فقال : اشربوا فلا يأكلوا ، وإن وضع طعاماً فقال : اشربوا أو شراباً فقال : كلوا ، فليكفوا ولهم أن يستأذنوه في مناولة ما لم يسم ، (**وإن سمى لهم الأكثر أكلوا الكل**) ، أو من الكل ما سمى وما لم يسم سواء كان ذلك في وعاء أو أوعية (**لا إن سمى الأقل**) أو النصف فإنهم لا يأكلون إلا ما سمى أو منه ، أما الأقل فواضح ، وأما المساوي فلأنه لا مرجح لأحد المتساويين هنا ، وظاهر العبارة أنه تعتبر الكثرة والقلة بالنصف لا بالكية ، ومثلها المساواة ، والأليق عندي اعتبار ذلك بالكية ، (**ورخص**) في أكل الكل والأكل من الكل (**مطلقاً**) سمى لهم شيئاً أو لم يسمّ ، سمى الأكثر أو الأقل أو المساوي ، لأن الكل قد أحضر عندهم ، وجرت العادة بالاختصار بأن لا يذكروا كل واحد ، والنفس تسكن إلى ذلك ، وذلك واقع في الجملة ، فإذا لم تعرف عادة القوم أو المحلل حملت على عادة أكل الكل أو منه مطلقاً في هذا الترخيص ، وسواء كان ذلك في وعاء أو أوعية .

(و) رخص (**في ورق زيتون**) أو تين أو غير ذلك ولو غير يابس (**لكانسه من**) تحت (**شجرة غيره**) ولا سيا من الفدان منتشراً ولو كان

وفي قطع نابت من أصل شجرة الغير ، وفي دفن ميت حول أرض مقبرة إن فرغت . . . .

محصوناً إذا دخله كما يجوز (**وفي قطع نابت من أصل شجرة الغير**) في أرض ذلك الغير أو في أرض القاطع كغصن صغير مما تسمح به النفس إذا كان من عروق الشجرة وبينهما بعض أرض أو نابتاً من ثمارها أو نواها مثلاً ، ويقطع ذلك ليغرسه أو للدابة أو غير ذلك ، وكذلك رخص بعضهم أن تأخذ ما نبت في أرضك من أرض الغير ولو قبل الإثمار في أرضك ، وكلام المصنف يحتمل هذا على بعد ، ووجه البعد أنه لم يذكر أرضك أيها الذي يأخذ ، وأنه ذكر القطع ، فلو كان هذا الاحتمال مراداً له لقال : وفي أخذ نابت ، أو قال : وفي تملك نابت ليشمل القطع والإبقاء ، والمشهور أن ذلك لصاحب الشجرة .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : إن قامت شجرة من العروق أدرك صاحب الأرض نزعها ولو ثبتت عليه العروق ولها حريم غير حريم أصلها إذا ثبتت ، وإنما تثبت بالغلة ، وقيل : بالإدراك ، وإن قال صاحب الأرض : هذه الشجرة حدثت علي ولم تمكث مقدار ما تثبت ، فإن أتى ببيان أخذ صاحب العروق بنزعها إلا إن بيّن أن صاحب الأرض قد أبرأه في ثبوتها أو أنها ثبتت أو أنها قد استغلت ، وإن ادعى صاحب الأرض أنها حدثت ولا بيان له على ذلك ، ولا لصاحب الأرض على الثبوت ، حلف صاحب العروق أنها ثبتت ، وإن نكل نزعها ، وإن ادعى صاحب الشجرة ثبوتها ، ولا بيان له ، حلف صاحب الأرض أنها لم تثبت ، وإن نكل ثبتت وإن أقرّ أن الشجرة من أول كانت على أن لا ينزع ما نبت من عروقها .

(**وفي دفن ميت حول أرض مقبرة إن فرغت**) ، لأن ذلك ولو كان ملكاً

وفي إجزاء حالف استثناء غيره له ، وفي حالف على فعـــل ولم يستثن إذا أراد فعل ما حلف عليه أن يقول في حينه : إن شاء الله وينفعه ، وفي إجزاء صوم شهر عن مغلظة لم تجب بظهار أو قتل ، وفي شهادة لشهود بما في بطاقة . . . . .

لإنسان ، لكنه حريم للمقبرة ، ولا حريم لهذا القبر إلا للصلاة ونحوها ، (**وفي إجزاء حالف استثناء غيره له**) بأن يحلف إنسان ويقول غيره : إن شاء الله أو إن أراد الله أو نحو ذلك من كل ما يعد استثناء أو إلا إن كان كذا ، أو إلا إن لم يكن كذا أو نحو ذلك سواء اتفق معه أن يستثني له أم لم يتفق سواء سمع استثناءه أم لم يسمع ، حضر أو لم يحضر ، اتصل استثناؤه بالحلف أم لم يتصل ، وذلك بعيد جداً ، وإنما يسهل الأمر لو علم بأنه قد استثنى له ورضي في قلبه فيكون كمن استثنى في قلبه وفيه خلاف .

(و) رخص (**في حالف**) أي لحالف أو في شأن حالف (**على فعل**) أن لا يفعله (**ولم يستثن إذا أراد فعل ما حلف عليه أن يقول في حينه : إن شاء الله**) ، أو إن أراد الله أو سبحان الله أو نحو ذلك مما يعد استثناء (**وينفعه**) ذلك الاستثناء أو يستثني له غيره إذا أراد الفعل .

(**وفي إجزاء صوم شهر عن**) كل (**مغلظة لم تجب بظهار أو قتل**) ككفارة الكبيرة إذا قلنا بإثباتها وبأنها مغلظة و ككفارة الحنث إذا كانت مغلظة وغير ذلك من كل كفارة مغلظة سوى كفارة الظهار والقتل فإنها لا يجزي فيها صوم شهر واحد بل شهرين كما ذكر الله عز وجل ، وما ذكره إنما هو لمن يجزيه الصوم في الكفارة ، وقد مرّ في محله الحـــد الذي يجوز بـــه للإنسان الصوم ، (**وفي شهادة الشهود بما في بطاقة**) أنه من إقرار فلان ، وأن هذه البطاقة قد

إن مات من كانت عنده وورثه أمين ، وفي صرف بلا وزن .

شهدنا على عينها أنه كتب فيها إقراره أو إقرار غيره ولو لم يعلموا بعين ما فيها (**إن مات من كانت عنده وورثه أمين**) ، فوجدت في يده ، لأنه لا يظن فيه أنه زاد أو نقص أو بدل ، وكذا إن ورثه غير الأمين ووجدت عند امين (**وفي صرف بلا وزن**) وتقدم أنه لا بد من الوزن ، وذلك أنه إذا كان بلا وزن كان كبيع الذهب مثلاً جزافاً ، بل كان بيع جزاف ، وليس الجزاف من شأن الذهب والفضة والله أعلم .

خاتمة

وجب أخذ ضالة غنم وحفظها لربها من تلف إن وجـــدت بحيث لا يرجع إليها قبله بأكل سبع أو عطش ، ويؤديها آخذها لربها إن عرفه ، وإلا حفظها حتى يجيء أو تموت على المختار ، . . .

(خاتمة)

(**وجب**) على قادر بالغ عاقل حر عند الجمهور وهو القول الصحيح ، وهو قول أصحابنا رحمهم الله (**أخذ ضالة غنم**) ضأناً أو معزاً (**وحفظها لربها من تلف**) متعلق بحفظ ليضمنه معنى المنع ، ويجوز كون من بمعنى عن (**إن وجدت بحيث لا يرجع إليها قبله**) أي قبل التلف ، (**بأكل سبع أو عطش**) أو جوع أو سرقة ، والباء متعلقة بتلف ، ويضمنها لربها إن عرفه ، وللفقراء إن لم يعرفه إذا لم يأخذها ، لأن حفظها واجب عليه ، (**ويؤديها آخذها لربها إن عرفه وإلا حفظها**) وعرفها وكانت عنده أمانة كما هي في حين أخذها أمانة (**حتى يجيء أو تموت على المختار**) عند بعض ، فإن مات أوصى بها ، هذا هو الأحوط ،

وقيل : يأخذها لنفسه ، فإن تعنى عليها بعلف أو برعي جاز له شرب لبنها وأكل خارج منه ، وكذا شعرها وصوفها في الأظهر فإن وجدها ليلاً ببلد أو حيث يرجع إليها ربها سرحها إذا أصبح لترجع إليه ، . . . .

ولا يضمنها إن ماتت بلا تعمد منه ولا تضييع،وله ثواب الواجب على ذلك وبيعها وإنفاق ثمنها أو إنفاقها هي ترخيص وتسهيل عليه ، فإن بان صاحبها خيّره بين الثواب والغرم ، فليس هذا القول المختار منافياً لقوله : هي لك أو لأخيك ونحوه من الأحاديث ، لأن إثباتها لواجدها بعد التعريف ليس إيجاباً،بل إباحة بالإجماع ثم إنه إن رآها تموت بنحو مرض فليذبحها ويحفظ لحمها وجلدها ، وإن خـــاف فساداً باعها وحفظ ثمنها لربها .

(**وقيل : يأخذها لنفسه**) بلا تعريف ، وهو ضعيف لورود الحديث بوجوب التعريف ، فإن لم يجد صاحبها فله أخذها بعد كما مر فلا حجة له في إطلاق قوله: هي لك (**فإن تعنّى عليها بعلف**) مثل أن يمضي إلى شجرة فيخبط عليهـــا أوراقها أو يجيء بالأوراق أو بالحشيش إليها أو يفعل ذلك بأولاده أو عبيده أو غيرهم (**أو**) تعنّى عليها (**برعي**) أو سقي أو أنفق عليها مالاً في علفها أو شربها أو رعيها أو مداواتها ، أو على جزّها أو على حفظها أو مربطها (**جاز له شرب لبنها وأكل خارج منه**) كزبد وسمن وجبن وأقط (**وكذا شعرها وصوفها في الأظهر**) لا ولدها وغلة ولدها إلا ولدها في نفسه ، فإنه يعتبره في ذلك مثلها ، وذلك وارد في الأثر العالي ، ولو كانت غلتها أكثر مما تعنّى أو مما أنفق ، وعندي أن له من ذلك مثل مـــا تعنّى أو أنفق فقط ؛ وضالّة البقر والحيوان كله كذلك في تلك الأحكام على ما مرّ ، (**فان وجدها ليلاً ببلد أو حيث يرجع إليها ربها**) في العمران (**سرّحها إذا أصبح لترجع إليه**) ،وكذا

وحرم عليه حبسها حيث يقدر عليها ربها فيه ، وهي حرق نار في ذلك . . . .

كل حيوان يعتاد الرجوع إلى البيت ، (**وحرم عليه حبسها**) نهاراً ليأخذها أو يخون فيها أو تهاوناً أو تعطيلاً عن صاحبها أو غير ذلك ، لأن الواجب عليه أن يرسلها صباحاً إذا أخذها ليلاً (**حيث يقدر عليها ربها فيه**) أي في النهار أو في الصباح المدلول عليه بقوله : أصبح ، وهذا أولى من إعادة الضمير إلى حيث لشذوذ عود الضمير إليها من الجملة المضافة هي إليها ، واحترز بقوله : حيث الخ ، عما إذا لا يقدر عليها ربها نهاراً ، فإنه حينئذ يمسكها إلى أن يجيء صاحبها أو يقدر عليه ، وإن وجدها نهاراً في البلد أو غيره وعلم أنها ضلت وأنها لا ترجع ، لزمه أيضاً حفظها ، ثم إن حديث أخذ الضالة يدل على أن حفظ مال الموحد واجب ولو غير متولى ، ولا يحل أخذ شاة أو غيرها إذا تركها ربها في موضعها ليرجع إليها وعلم بذلك (**وهي حرق نار**) أي موجب حرق نار أو سبب حرقها (**في ذلك**) أي لذلك المذكور من حبسها عن ربها نهاراً ، وتقدم في الحديث أنها حرق نار لكن ليس الحديث في خصوص الموجودة ليلاً التي تحبس إلى النهار ، ثم تطلق إذا لم يطلقها ، بل في كل ضالّة رفعها واجدها تملكاً لا على نية التعريف أو رفعها على وجه خيانة وكأنه لم يرد حكاية لفظ الحديث ، بل اختصر كلاماً من معناه في خصوص ذلك لعموم الحديث ذلك وغيره ، ويحتمل أن يريد نفس الحديث ، فيشير بقوله في ذلك إلى جميع ما تقدم صريحاً كحبسها نهاراً أو ملوحاً إليه كتضييع حفظها ، وكأخذها أولاً لنفسه وكإعطائها غير ربها بطريق الخيانة ونيتها لا بطريق الشرع ، أو أشار إلى المسألة الآخرة والواجبات قبلها ، أي حرق نار في الواجبات من الحفظ وما بعده إن لم يوف بهن وفي المحرم إن أتى به ، وفي : للتعليل كما علمت ، أو ظرفية أي في شأن ذلك ، وهي متعلقة بنسبة الكلام ، ويقوي أنه ليس مراده لفظ الحديث قوله :

ولا يتعرض لضالة إبل أو بقر إذ هي حرق نار مطلقاً ، وضمنها إن تعرض لها لقوله ﷺ : « لا يأوي ضالة الإبل إلا ضال » وفي ضالة الغنم : « هي لك . . . .

(ولا يتعرض لضالة إبل أو بقر إذ هي حرق نار مطلقاً) لأنه ليس في الحديث أن ضالة البقر حرق نار ، ولا أن ضالة الإبل حرق نار ، بل فيه عموم أن ضالة المؤمن حرق نار هكذا عموماً ، وتقدمت روايات أي حرق النار مطلقاً إن كانت بعيراً أو بقيد نية الخيانة أو التملك بلا تعريف إن كانت غيره ، وهذا الكلام من المصنف يقوي أن المراد بالإشارة إلى ما تقدم كله أي ضالة الغنم حرق نار في عدم المحافظة على حد من حدودها ، وضالة الإبل والبقر حرق النار مطلقاً من حيث أنه لا يجوز أخذها ولو على نية الحفظ لصاحبها ، لكن لا نسلم ذلك في ضالة البقر ، وقد اختلف فيها العلماء ، (وضمنها إن تعرض لها) أي لضالة الإبل ، (لقوله ﷺ : « لا يأوي ضالة الابل إلا ضال » [1]) وقيس عليها ضالة البقر ، لأنها لا تأكلها السباع الصغار كما تتعرض للشاة فقال في الشاة : «هي لك أو لأخيك أو للذئب » [2] ولو لم يقسها بعض على ضالة الإبل ، لأن العلة في ضالة الإبل كونها بحذائها وسقائها ، ولا سقاء للبقرة ، حتى أن البعير لو كان ضعيفاً لجاز رفعه بنية التعريف وذكر الإبل في هذا الحديث لم أحفظه ، لكن زيادة الثقة مقبولة ، ومن حفظ حجة ، وأما من حيث المعنى فله من الأحاديث ما يقوي إرادة الإبل ، لأنه أمر بأخذ ضالة الغنم ونهى عن ضالة الإبل فيحمل حديث الوعيد عليها .

(و) قوله (في ضالة الغنم : هي لك) أيها الذي رآها بعد التعريف بها

(١و٢) تقدم ذكرهما .

أو لأخيك أو للذئب .

وعدم وجود صاحبها ، ولا معنى لأن تتركها فلعلك إن تركتها أخذها من لا يعرفها ، (**أو لأخيك**) صاحبها بأن تعرّفها فتجد صاحبها (**أو للذئب**) إن لم تأخذها ، وهذا تضييع ، وأراد بالذئب مطلق السبع مجازاً من إطلاق المقيد على المطلق أو أراد التمثيل ، وحكمة ذكر الذئب أنه المشهور المعتاد في أكل الشاة ، وأراد بالأخ ما يشمل غيرك أيها الآخذ ممن يمكن أن يراها وصاحبها ولا معنى لأن تتركها لمن يأخذها ، وأنت رأيتها فيتعلق بك حفظها مع أن غيرك لعله لا يجدها أو تفوته بموت أو يخون ، فسارع إلى مال أخيك تحفظه له ، ولك الثواب ، وإن لم تجده فهي لك مال وتركها للذئب تضييع والله أعلم .

الكتاب السادس عشر

(في الوصايا)

. . . .

الكتاب السادس عشر

(في الوصايا)

جمع وصية كالهدايا جمع هدية ، وهـــي بمعنى الإيصاء اسم للمصدر الذي هو الإيصاء وهو فعل الموصي أو مصدر من وصى يوصي ، كوعى يعي ، بتخفيف الصاد ، يقال : وصى شيئاً يصيه أي وصله ، وسميت وصية لأنها وصل ميت ما كان في حياته بعد موته ، ويطلق لفظ الوصية على ما يوصى به من مال وغيره من عهد ونحوه ، وهي في هذا الإطلاق بمعنى اسم المفعول ، وسميت أيضاً فيه أخذاً من وصاه يصيه بمعنى وصله ، ويطلق أيضاً على ما كتبت فيه من ورقة أو جلدأو غيره ، ويقال أيضاً : وصاة ، قال الأعشى :

. . . .

أجدك لم تسمع وصاة محمد   نبيء الإله حين أوصى وأشهدا

والوصية شرعاً:عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت ، وقد يصحبه التبرع ، وتطلق شرعاً أيضاً على ما يقع به الزجر عن المنهيات والحث على المأمورات ، وإن شئت فالوصية تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق .

باب

لزم كل مكلف حراً إن ترك مالاً إيصاء لأقربه . .

(باب)

في وجوب الايصاء

(**لزم كل مكلف**) وهو البالغ العاقل ذكراً كان أو أنثى (**حراً إن ترك مالاً إيصاء لأقربه**) لا بأن يقول : لأقربي أو لأقاربي أو للأقرب إلي أو مني أو للأقارب مني أو إليّ أو نحو ذلك مما هو نص في نسبة القرابة إليه ، وإن قال : للأقرب أو للأقارب أو للأقربين جاز عندي للعلم بأن مراده قرابته بجعل أل للعهد الذهني أو بجعلها نائبة عن ياء المتكلم أو بجعلها للجنس على تقدير مني أو إلي أو للعهد ، فيقدر مع ذلك مني أو إليّ لزيادة البيان ، وذكر الشيخ أنه قال: للأقربين ، فعند بعض أنها ضعيفة ولم يضعفوه في « الديوان » .

وذكر عن « الأثر » ما يوافق ما قلته والحمد لله ، إذ قال : وفي « الأثر » : وإنما يوصي الموصي للأقربين هكذا ، ويطلق الوصية عليه ويأخذها الأقرب

. . . .

الذي كان قريباً في حين الوصية ، ومن حدث بعد ذلك ، وإنما قلنا : يوصي للأقرب هكذا لئلا يوصي لرجل معروف ويقصده بالوصية وهو يظن أنه أقربي فإذا هو ليس بأقربه وغيره هو الأقرب أو يموت ذلك الرجل فيصير أقربه غيره فعليه أن يستأنف الوصية للأقرب إذا مات الأقرب الأول الذي قصده بالوصية أو ارتد أو حدث من هو أقربي دونه .

وفي « التاج » : وأجاز بعضهم إخراجها لهم ،يعني إخراج الوصية للأقربين في حياته ، والمختار منعه ، وإن مات ولم يعلم شيئاً من هذا أو لم يتعمد لتبديل الوصية ، يعني التبديل المذكور في قوله تعالى : ﴿ فمن بدّله بعدما سمعه ﴾[1] الآية . فعسى أن لا يكون عليه بأس ، وإن أوصى للأقرب بشيء معلوم ، فإذا ليس له فيه شيء ، أو أوصى بشيء معلوم فتلف ولم يعلم بهذا كله حتى مات أو ما أشبه هذا ليس عليه شيء لقوله ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما لم يستطيعوا ما أكرهوا عليه »[2] قال : من أوصى لبعض أقاربه دون بعض فلا يجزيه لقوله عز وجلّ : ﴿ والأقربين ﴾ ، وقيل فيه : بأنه لا يكون مثل من لم يوص به ، وكذا إن قصده بالوصية على أنه ليس بأقرب فصحّ أنه الأقرب ، أو قصده ولم يعلم أنه أقرب أو غير أقرب على هذا المعنى ، والذي يجب عليه أن يقصد بوصيته قرابته هكذا ، لأنه فرض ، والفرض لا يصح إلا بالقصد ودخل بالمكلف من هو مشرك ، فإن المشرك تلزمه وصية الأقرب ، والوصية بلوازمه ، لأنه على الصحيح مكلف بفروع الشريعة كأصلها ، وإن قلت : الوصية شرعت زيادة في العمل الصالح ، أو تداركاً ، والكافر لا تدارك

---

(١) البقرة : ١٨١ .

(٢) متفق عليه بلفظ آخر .

. . . .

له ولا عمل صالح ، فكيف يدخل في عموم وجوب وصية الأقرب وعموم وجوب الإيصاء مطلقاً عند من أثبت وجوب الإيصاء أيضاً مطلقاً لحديث : « لا يحق لامرىء يؤمن بالله ورسوله أن يبيت ليلة أو ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه »[1] إذ قالوا: التقييد بالإيمان جري على الغالب ؟ قلت : الوصية كالإعتاق وهو صحيح من المشرك ، وأيضاً من الوصية ما هو إيصاء بحق لازم.، لكن المذهب ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية أنه لا تجب الوصية إلا بحق لازم لله أو لمخلوق أو بوصية الأقرب على خلاف لهم في وصية الأقرب ، وأما الإيصاء بغير حق لازم فمندوب ، ولا دليل في قوله ﷺ ، ولا سيا في رواية يريد أن يوصي فيه ، فعلق بالإرادة والتحقيق أنه يدل على الوجوب ، ولا سيا في رواية : لا يحل ، وهي ولو كانت شاذة لكن قد صحت من طريق العدل جابر ابن زيد ، ولكن دلّ دليل على أن ليس المراد الوجوب إذ لا واجب في المال غير الزكاة ووصية الأقرب والوصية بالواجب ، ودلّ قوله تعالى : ﴿ من بعد وصية ﴾[2] بتنكير الوصية كما نكر الدّين ، بل رخص بعض بأن لا تجب الوصية بحق يسير جرت العادة برده مع القرب ، وقد يقال : المراد في الآية ﴿ من بعد وصية ﴾ ما من الوصايا يؤدي بها الوصية الواجبة ، وحديث :لا يحل، أو لا يحق لأحد يؤمن بالله الخ ، يشمل وصية الأقرب وغيره ، وقيد الإيمان المسمى عند البيانين بالتهييج ، أي الذي يمتثل أمر الله ويجتنب نواهيه هو المسلم ، وفيه إشعار بنفي الإسلام عن تارك ذلك .

وقال الشافعي : معنى حديث : ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون

---

(١) رواه مسلم وأبو داود .

(٢) النساء : ١١ .

وهو من لو لم يكن وارث قبله لورث ، وختم بمعصية من مات بلا إيصاء له ولو . . . .

وصيته مكتوبة عنده وما المعروف في الأخلاق إلا هذا ، وليس المراد أن هذا فرض ، وقال الشافعي في القديم بوجوب الوصية ، وهو قول إسحاق وداود وعطاء وابن مصرف والزهري وأبو عوانة وابن جرير ، قال ابن عبد البر : هو مجمع عليه لا شاذ ، قال : ويدل أنه لو لم يوص لقسم الورثة ماله ولم يجب عليهم إخراج ما ينوب الوصية ، ويجاب بأن الحقوق كذلك لا يجب إخراجها عليهم إن لم يوص بها ، وأكثر الموجبين أوجبوا في الجملة ، وأخرج ابن جرير عن طاووس وقتادة والحسن وجابر بن زيد أنها تجب للقرابة الذين لا يورثون ، ولم يذكر الشيخ قيد الحرية لخروج العبد بقيد ترك المال لأن العبد لا يملك عنده وهو المشهور ، فمن قال : يملك ، ألزمه الإيصاء للأقرب إن ملك مالاً ، وعن ابن عباس : لا يوصي العبد إلا بإذن أهله ، أي سيده ، والأقرب اسم تفضيل ، والمراد من هو أقرب من غيره بعد الوارث ، وإلا فالوارث أقرب ولا وصية له ، فلو قال : لأقرب الناس إليّ لجاز وكان المراد أقربهم بعد الوارث ، ولو قال : لقريبي أو لقرابتي لجاز ، وحمل على من بعد الوارث ، فإن لم يكن له مال أو قريب لم يلزمه الإيصاء إلا أن يحتاط لعلّ له مالاً أو أقرب من حيث لا يعلم أو يحدث له مال أو أقرب بعد (**وهو من لو لم يكن وارث قبله لورث**) .

وفي « الديوان » : الأقرب لا يكون إلا من العصبة وهو الذي يرث الميت إذا لم يكن هذا الوارث ورث المال كله أو بعضه ، ولا يرث الأب من النساء إلا الأخت وابنة الابن .

(**وختم بمعصية من مات بلا ايصاء له**) أي للأقرب (**ولو**) كان الأقرب

غنياً ، ولا يجزيه عنه ما يرده عن أجنبي ولا ما يأخذه مما يرجع إليه إن لم يعرف له مصرف ، وإن قصده بوجوه تلزمه بينه وبين ربه على الأصح ، . . . .

(**غنياً**) . روي عن ابن عباس موقوفاً : « من مات ولم يوص وصية الأقرب فقد ختم عمله بمعصية »[1] . وفي « الأثر » : لا يقال : ختم عمله بمعصية إلا فيمن مات على كبيرة ، لأنه دخل الآخرة بمعصية غير تائب منها ، والإصرار كبيرة ولو على صغيرة ، وإن دان بوصية الأقرب والتباعات وفاجأه الموت فقد قيل : إنه لا يعصي .

(**ولا يجزيه عنه**) أي عن الإيصاء للأقرب (**ما يرده**) ذلك الأقرب (**عن أجنبي**) أوصي له ، ولم يوص للأقرب على القول بأنه يرد ثلثي ما أوصى به للأجنب مما ليس حقاً للأجنب ، وثلثي كل ما يخرج من الثلث على ما يأتي إن شاء الله تعالى (**ولا ما يأخذه مما يرجع إليه إن لم يعرف له مصرف**) أي محل تصرف فيه من ابن آدم أو غيره على القول بأن كل وصية لم يتبين سبيلها تكون للأقرب ، (**وإن قصده**) به (**بوجوه**) أي على وجه من وجوه (**تلزمه بينه وبين ربه**) كزكاة وكفارة وانتصال من مال الناس وغير ذلك مما لا خصم له فيه (**على الأصح**) ، وقول آخر : يجزيه ما رده عن الأجنبي وما يأخذه من وصية لم يتبين مصرفها ، وما أخذه مما أوصى به من نحو زكاة أو كفارة أو انتصال ولا سيما ما يأخذه مما أوصى به صدقة غير واجبة ، ولا سيما إن قصده بها فإنه تجزيه ولو لم ينو بها أداء الفرض وهو رخصة كما في « الديوان » ، والصحيح أنها لا تجزيه

---

(١) رواه ابن حبان والبيهقي .

لوجوبها له ، لقوله تعالى :﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت﴾

إلا إن نوى بها أداء فرض وصية الأقرب ؛ وذلك أنه لم ينوه أو نواه ولم ينو أداء الفرض ، ولا أنه أعطاه لأنه أقرب ، وقد قال ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات ... »[1] ، والمنع وهو هذا القول الصحيح وجهه أن الفرض إنما يؤدى بالنية ، وأن وصية الأقرب غير معقولة المعنى وانتفاع القريب لقربه شيء تابع لا علة ، ومن قال : يجزيه ذلك يقول : إنها معقولة بالمعنى وهو نفع القريب ، وقد حصل فلم يحتج لنية ، لكن لا ثواب له ، وأن حديث :«إنما الأعمال بالنيات»إنما هو في ثبوت الثواب لا في الصحة ، وأما الصحة فقد حصلت وزال الهلاك ، والصحيح المنع وعدم الصحة ، لأن وصية الأقرب فرض ، ومثل الزكاة فرض آخر فلا يجزي عمل عن فرضين ، وذكر الشيخ أحمد في « الجامع » أنه إن أوصى للأقرب بكفارة أو بانتصال مال الناس أو بلا احتياط أجزاه لوصية الأقرب إن لم يكن ذلك عليه فيما بينه وبين الله ، وكذا إن أوصى للأقرب بانتصال ذلك الأقرب أو بالاحتياط ولم يلزمه ذلك فيما بينه وبين الله (**لوجوبها**) أي الوصية المفهومة من لفظ الإيصاء (**له**) أي للأقرب ، (**لقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم ﴾ ، الآية**) فالمجزي الإيصاء بها لا إعطائها في الحياة ، حتى أنه لو أبرأه الأقربون وهو حي فلا يجزيه كما في « الديوان » ، ولو وافق أنهم الأقربون بعد موته ، وقال جمهور قومنا : نسخ وجوب وصية الأقرب الذين لا يرثون كنسخ وصية الأقرب الوارث وبقي ندبها على من ترك مالاً كثيراً ، واللام في قوله : لوجوبها تعليل لقوله : لا يجزيه ، أي لا يجزيه لوجوبها عليه وهو لم يفعل ما وجب عليه وهو الإيصاء حتى مات ، والواجب عليه هو الإيصاء لا الأداء ، وإنما الأداء على الوارث ، وهو

---

(١) متفق عليه .

مات ولم يوص فلم يكف عنه إعطاءه من وصيته ، ولكون الواجب الإيصاء لم يجزه إنفاذ وصية الأقرب في حياته ولو وافق بعد الموت أنه الأقرب ، ولأنه لم يدر أن يكون هو الأقرب بعد الموت ، واعلم أنه ليس الاحتضار قيد لإنشاء الوصية له ، بل يجوز تقدم الإيصاء على الاحتضار ، لأنه إذا احتضر وهو موص قبل ذلك صدق أن يقال : انه ذو وصية حال الاحتضار بل تقديمه أولى لئلا يفاجئه الموت قبل الإيصاء أو ينسى ، وإن أبرأ الأقرب الورثة بعد موت الموصي لم يبرءوا حتى يدفعوا إليه ، ورخص أن يبرءوا قبل الدفع ، وإن دفعوا له غير ما أوصى به جاز إن رضي .

وممن قال بنسخ وجوب وصية الأقرب الذين لا يرثون أيضاً : الحجازيون والبصريون والكوفيون ، وهو مذهب جمهور الصحابة والأمة ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، والحسن ومسروق وطاووس وقتادةومسلم وابن يسار والضحاك أن وصية من لا يرث من الوالدين والأقربين باقية الوجوب ، ووصيةمن يرث منهم منسوخة الوجوب ، لأن النسخ بآية الإرث ، فمن لا يرث وجبت له ، فمن ترك والداً مشركاً أو أماً مشركة أو أقرب مشركاً أخذ وصية الأقرب ، لأن المشرك لا يرث المسلم ، وقيل : لا تثبت الوصية لمشرك وقد اختلف في القتل هل يبطل الوصية إن كانت ويبطل وجوبها على من كان محتضراً به ؟ فقيل : نعم كالإرث ، وقيل : لا ، وكذا الوالد العبد والأم الأمة والأقرب الرق ، والصحيح عندي أن الوارث لا يأخذ الأقرب ، ولو منع من الإرث بمانع غير حجب أو فراغ المال كمشرك ، لأن حقه الإرث لا غيره بعد نسخ وصية الأقرب الوارث فمتى أبطله لم يبق له شيء. وكانت الجاهلية يوصون للأبعدين طلباً للفخر والشرف والرياء ويتركون الأقربين فقراء ، فأوجب الله تعالى الوصية للأقربين ثم نسخت بآية المواريث ، وبما روي عن عمرو بن خارجة

. . . .

أنه قال : « كنت آخذ بزمام ناقة رسول ﷺ وهو يخطب فسمعته يقول : إن الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » [رواه الربيع بسنده عن ابن عباس رحمهم الله بلفظ : لا وصية لوارث] .

واختلفوا في نسخ القرآن بالحديث ، صحح بعض أنه ينسخ به وإن لم يتواتر، واختار الزمخشري والقاضي أنه لا ينسخ بالحديث إلا إن تواتر، إلا أن الزمخشري قال : نسخت وصية الأقرب بالمواريث وبالحديث المذكور، لأنه ولو كان للآحاد لكن تلقي الأمة له بالقبول يلحقه بالمتواتر ، لأنهم لا يتلقون بالقبول إلا الثبت الذي صحت روايته ، وقال القاضي : تلقيه بالقبول لا يلحقه بالمتواتر ، ولا تنسخ الآية به ، وقال : إن آية المواريث لا تعارض آية وصية الأقرب ، بل تؤكدها لدلالتها على تقديم الوصية مطلقاً ، إذ قال : ﴿من بعد وصية﴾ ، وقال الشافعي : هذا الحديث متواتر ، قال : وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون عن النبي ﷺ قال عام الفتح : «لا وصية لوارث » ويأثرونه عمن حفظوه عنه ممن لقوه من أهل العلم ، وكان نقل كافة عن كافة هو أقوى من نقل واحد ، والمشهور أن هذا الحديث غير متواتر وعليه الفخر ، ومشهور الشافعي أن القرآن لا ينسخ بالسنة ، وقال ابن حجر : الحجة في ذلك هي الإجماع على مقتضى هذا الحديث كما صرح به الشافعي وغيره فقد تقرر أن هذه الآية منسوخة بآية الإرث عند بعض ، وبهما مع الحديث المذكور عند بعض، قلت : هذا مذهب « الديوان » ، إذ قالوا فيه : نسخت الوصية للوارث بآية النساء مع سنة رسول الله ﷺ ، لأنه قال: «لا وصية لوارث» وبالحديث المذكور عند بعض وبما دل عليه الإجماع عند بعض ، وإن لم يتعين له دليله ، وذكر الشيخ عند بعض قال : وهو الأقل فيما أحسب ليست وصية

إن ترك خيراً ، أي مالاً كثيراً عند بعض ، وهل حده ألف درهم فأكثر ، أو سبعمائة ، أو خمسمائة ، . . . .

الأقرب بفرض ، فحيثما شاء الميت جعلها في الأقرب أو في فقير ، وقيل : إن آية وصية الأقرب غير منسوخة ، وأنهم كانوا مكلفين بالوصية في هذه الآية لمن ذكر في آية المواريث بمقدار الفريضة التي علم الله قبل أن ينزل آية المواريث ، وبهذا قال ابن شريح ، وهو قول غريب ، وأنكر عليه إمام الحرمين إنكاراً شديداً لله ، وقيل : هذه الآية متأخرة عن آية المواريث وأنها نفسها في المعنى لا نسخ فيها ، والمعنى: كتب عليكم ما أوصى به الله من توريث الوالدين والأقربين من قوله : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾[1] أو كتب على المحتضر أن يوصي للوالدين والأقربين بتوفير ما أوصى الله به لهم ، وأن لا ينقص من أنصبائهم ، وزعم بعضهم أيضاً أنها لم تنسخ ، وأن الوارث يجمع له بين الوصية والإرث بحكم الآيتين ويرده حديث : لا وصية لوارث ، اللهم إلا أن يقال : المعنى لا وصية لوارث تقطع له ، ويمنع بها عن الميراث ، بل الميراث مع يوصى له به ، (**إن ترك خيراً**) أي أقرّ إن ترك خيراً (**أي مالاً كثيراً عند بعض**)وهو جمهور قومنا والصحابة والتابعين ، ومقابلة القول بأن الخير المال ولو قليلاً ؛ فإنه يوصي بثلثه أو أقل للأقرب إذا كان مقدار ما يجزىء للأقرب وهو المذهب ، قال أبو ستة : وهو أحوط .

(**وهل حده ألف درهم فأكثر ، أو سبعمائة**) فأكثر ، (**أو خمسمائة**) فأكثر ؟كل ذلك دراهم ، أو ستون ديناراً فأكثر أو أربعمائة درهم أو مائتا درهم

---

(١) النساء : ١١ .

أو الكثير الفاضل عن العيال ؟ لما حكي عن عائشة في قولها لسائلها عن ذلك : كم مالك ؟ فقال : ثلاثون ألف درهم ، وكم عيالك ؟ فقال : أربعة ، فقالت : هذا يسير ، أتركه لعيالك ، وإنما قال : إن ترك خيراً وهو المال الكثير ، خلاف ؛ . .

أو خمس دوانق قياساً على الغنيمة أو أربعة دراهم أو خمسمائة دينار (**أو الكثير الفاضل عن العيال**) عن مؤنتهم سنة لأنه لا يدري ، أيجي بعدها فالسنة من الحدود في أمور كثيرة (**لما حكي عن عائشة**) رضي الله عنها (**في قولها لسائلها عن ذلك**) أي عما تجب فيه الوصية للأقرب ، أو تشرع فيه (**كم مالك ؟**) قالت ذلك (**فقال :**) مالي (**ثلاثون ألف درهم**) فقالت : (**وكم عيالك ؟**) عيالي نفر ، (**فقال : أربعة ، فقالت : هذا**) أي هذا المال الذي هو ثلاثون ألف درهم مال (**يسير**) قليل ليس بالخير المذكور في الآية (**أتركه لعيالك ، وإنما قال**) في إيجاب أو مشروعية الوصية للأقرب : (**إن ترك خيراً وهو المال الكثير**) وفي رواية : أراد رجل أن يوصي ، فسألته عائشة : كم مالك ؟ فقال : ثلاثة آلاف يعني درهماً ويحتمل ديناراً ، فيوافق رواية المصنف على حساب عشرة دراهم للدينار ، فيمكن اتحاد القصة وتعددها ، فقالت رضي الله عنها : كم عيالك ، فقال : أربعة ، فقالت رضي الله عنها : إنما قال الله تعالى : ﴿ إن ترك خيراً ﴾ وإن هذا الشيء يسير فاتركه لعيالك ، وأراد آخر الوصية وله عيال وأربعمائة دينار ، فقالت : ما أرى فيه فضلاً .

وروي أن علياً كان له عبد أعتقه وأراد أن يوصي وله سبعمائة درهم ، فمنعه وقال : قال الله تعالى : ﴿ إن ترك خيراً ﴾ والخير هو المال الكثير (**خلاف**) ؛ ولا قائل بأقل من خمسة دوانق ولا بأكثر من ألف درهم وقيمة تلك الحدود في

وعندنا مالاً مطلقاً ؛ . . . .

تلك الأقوال كلها تكفي ، ثم قيل : إن ذلك بعد أن يكون له خادم ومنزل ، (و) معنى إن ترك خيراً (**عندنا**) إن ترك (**مالاً مطلقاً**) ولو قليلاً كما مرّ ، ولعل المراد عندبعضنا لا كلنا كما يدل له ما ذكره الشيخ عن « الأثر » عن أبي المؤثر : إذا ترك الميت مالاً ، أكثر ما يقول المسلمون أن الوصية فيه واجبة ثم لم يوص لقرابته عمداً فأهون ما أفعل معه أن لا أتولاه ، فتراه قال : أكثر ما يقول المسلمون ، أي ترك مالاً ، وكان مقدر القول الذي اشترط صاحبه الكثير ولم يكن فوقه قول في الكثرة أي مقدار لا يقول أحد من المسلمين لا تجب فيه وصية الأقرب ، فدل أن للمسلمين فيه اختلافاً لا يقطع عذره حتى لا يعذر في قول ما ، إلا إن أراد بالمسلمين الموحّدين عموماً ، ومعنى قوله : أن لا أتولاه ، أن أترك ولايته وأتبرأ منه ، لأنه فعل كبيرة ، وذلك إن كان متولى ، وأن أدوم على الوقوف فيه ، ولا أتوالاه ولو كثرت أخبار الوفاء عنه بعد موته ، ولا ينافي الاحتمال الأول قوله : أهون ، لأن العرب قد تقول : أهون ما أفعل ، أو ما أقول كذا وكذا ، مع أن كذا وكذا هو غاية الفعل أو القول ، كأنه يشير إلى أن نفسه تريد فيه أكثر من ذلك ولو كانت لا تجده .

وفي « الأثر » : من ضيّعها ذاكراً لها بعد أن لزمته في مخوف ومات على غير ذلك غير تائب منه ختم بعصيان ، وكذا إن أراد حجاً أو جهاداً أو سفراً مخوفاً ونحب لكل مسلم أن يوصي بها إذا ترك النصاب بعد دينه وإنفاذ لازم كزكاة وحج ويمين ، ولا تترك ولاية ميت تركها عند موته حتى نعلم أنه خلف من المال أقصى ما قيل به من الكثرة ، وإن وجدنا له موجب عذر فلا ندعها حتى لا نعلم له مخرجاً ، فالأهون فيه الوقوف ، وإن دان بها وغلبه الأمر ومات فلا ندعها أيضاً ما احتمل له عذر ، وإن فرق عنه ورثته ولا يتيم فيهم ونحوه ولا غائب فقد أحسنوا .

ولا يحل تبديل عما أوصى به هالك لولي أو خليفة وإن في قسمة حقوق ، أو كاتب بتغيير كتابة أو شاهد في شهادة أو كتمها ، ولزمه الإيصاء بزكاة أو حج أو صوم أو عتق إن لزمه، وبكفارات وانتصال . . . .

(**ولا يحل تبديل**) أي تغيير (**عما أوصى به هالك**) ، أي ميت (**لولي**) متعلق بيحل (**أو خليفة**) أو وارث أو غيره (**وإن في قسمة حقوق**) مثل أن يوصي لفلان بكذا وكذا من الزكاة أو من الكفارات ومثل الحقوق الموصى لهم (أو) لـ (**كاتب**) أو غيره (**بتغيير كتابة**) حال الإملاء عليه أو بعده قبل الموت أو بعده (**أو شاهد في شهادة**) بالزيادة فيها أو النقص أو التبديل لها كلها أو لبعضها (أو) بـ (**كتمها**) أو كتم بعضها ، قال الله تعالى : ﴿ فمن بدّله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه ﴾ أي بعدما تحققه وعلمه عن الله أو عن الموصي أو عن الشهود أو عن الكتابة أي إثم التبديل ، فيشمل التبديل تبديل الموصي بترك حكم الله وهو الإيصاء للأقرب ، فإن الترك تبديل لحكم الله بحكم الشيطان ، وكذا الإيصاء بما لا يجزي ، (**ولزمه الايصاء بزكاة**)إلا زكاة ثمار على الشجر أو النخل أو ثمار الحرث قائمة على الأرض غير محصورة فإنها في نفسها علامة على وجوب زكاتها عليهم له وأما غيرهما فلا يجب عليهم زكاته له ولو علموا أنه لم يزك ولو أقرّ أنه لم يزك إلا إن أحبوا ، وقيل : إذا أقرّ لهم أنه لم يزكّ فإنه أمر لهم بالتزكية .

(**أو حج**) إن لزمه (**أو صوم**) إن لزمه (**أو عتق إن لزمه وبكفارات**) أي بما لزمه من أنواعها مغلظة ومخففة بالحلف ، وبفعل كبيرة أو غير ذلك ، ومن أنواعها دينار الفراش ، (**وانتصال**) من مال لا يعرف ربه أو أيس منه أو

واحتياط وبكل تباعة ، وإن بمعاملة لم يشهد عليها أو بخلافة عن وصية أو واجب على مورث وإن معدماً إذ هو توبة وفرض ،

عرفه فيوصي به له ، (**واحتياط**) لزكاة أو غيرها (**وبكل تباعة**) لله أو لمخلوق متعين أو للأجر ، (**وإن بمعاملة لم يشهد عليها**) لم يشهد شهود ذو الحق فيها ولا من هي عليه ، أو لم يعلم من هي عليه ، هل أشهد ذو الحق فيها ولا لم يشهد ، فإن من هي عليه يلزمه الإيصاء إن لم يشهد ، وإن أشهد هو أو ذو الحق لم يلزمه الإيصاء ، (**أو بخلافة عن وصية**) أو بإرث الموصي ولم ينفذ أو أنفذ كما لا يجوز (**أو**) بخلافة على (**واجب على مورث**) ورثه ولم ينفذه وقد ترك ذلك المورث ما ينفذ به ، (**وإن**) كان المكلف الذي أمرناه بالإيصاء بتلك الحقوق والتباعات (**معدماً**) بضم الميم وكسر الدال أي لا مال له لعل أحداً ينفذ عنه (**إذ هو**) أي الإيصاء بما لزمه (**توبة**) فيما كان معصية .

(**وفرض**) فيه وفيما لم يكن أصله معصية ، لكن إن ترك الوصية بالزكاة أو الحج أو التعدية أو وصية الأقرب هلك ولو ناسياً ، ولا يلزم الورثة ذلك إن لم يوص به ولو علموا به ، إلا إن بقي الشيء الذي تعدى عليه فأخذه وعرفوه أو بقيت قيمته متعينة أو أتى صاحبه ببيان عن الشيء أو قيمته مع بيان التعدي ، فإن أحيا الدعوة في حياته وبيّن فيها ، أو أحيا فيها وبيّن بعدهـــا ، فإن له الشيء أو قيمته من مال الميت ، وإذا علم بإشهاد صاحب الحق على التعدية وعلى إحيائها لم يلزمه الإشهاد ، وقيل : يلزمه لأنه تعدى ، ولعل بينة المتعدي عليه تبطل بوجه ، وأنواع الأمانة كلها كالوديعة والرهن والعارية وأنواع المعاملات لا يعصي إن لم يوص بها إذا كانت الشهادة عليها وعلم بها ، وإن لم تكن أو لم يعلم هل كانت ، فقيل : يهلك لأن ترك الوصية عمداً بمنزلة الجحود لما عليه ، وقد قال ﷺ « المدعي لما ليس له والمنكر لما عليه كافران » ، وقيل : لا يحكم عليه بالهـــلاك

. . . .

وأمره إلى الله ، لأنه أخذ ذلك بطيب نفس صاحبه فلا يهلك ما لم يجحد ، لأن صاحبه يدركه على الوارث في مال المورّث ولو لم يوص به إذا أتى ببينة ولو لم يحيا الدعوة ، وإن لم يوص بحقوق الله التي هي مثل الكفارات والعتق وأموال الأجر أو المسكنة التي لا تنسب إلى أحد عصى ربه ، لأن ذلك حق في ذمته ، والذي عندنا على ما يناسب الأصول أنه هالك ، لأن أداء ذلك فريضة عليه ، ويناسب قول « الديوان » : من يحلف يحنث ، ومن يحنث يأكل أموال المساكين ومن يأكل أموال المساكين يدرك بها النار ، أو ما يقرب من هذا اللفظ كما يأتي إن شاء الله في الخاتمة وكما مرّ وقيل : لا يحكم عليه بالعصيان وإن نسي عذر ، وأما نسيان التعدية والمعاملات فلا يعذر فيه ، وكذا الزكاة والحج ، والأقرب لأنه ركب محذوراً في التعدية وسوّف التوبة حتى نسي وأخّر الأداء في المعاملة والزكاة والحج حتى نسي أو جن فإنه ولو كان موسعاً له في غير التعدية ، لكنه ما لم يؤده تأخيره إلى موت أو نحوه من نسيان أو جنون ، قال الله جل وعلا : ﴿ ثم يتوبون من قريب ﴾(١) ، فلا يعذر ولو تاب من جميع ذنوبه إجمالاً .

وكذا قيل في نحو الكفارات ، وقيل : يعذر الناسي في جميع الحقوق حقوق الله وحقوق العباد التعدية وغيرها لقوله تعالى : ﴿ ولم يصرّوا على ما فعلوا وهم يعلمون ﴾(٢) : فذمّهم مع الإصرار مع العلم لا النسيان ، وقال جل وعلا : ﴿ لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾(٣) ، وقال ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان »(٤) .

---

(١) النساء : ١٧ .
(٢) آل عمران : ١٣٥ .
(٣) البقرة : ٢٨٦ .
(٤) تقدم ذكره .

. . . .

وفي « الضياء » : أرجو أني سمعت محمد بن الحسن النزوي يقول : أحب أن أنسى ذنوبي ؛ وكان فقيهاً زاهداً وكان يقول : التائب من جميع ذنوبه وعليه ذنب لا يعرف أنه أذنبه لا إثم عليه حتى يعلم أن عليه ذنباً ثم لا يتوب منه ، ومعنى ﴿يتوبون من قريب﴾ ،يتوبون قبل غرغرة الموت كما فسره رسول الله ﷺ ، فكل تائب مقبول التوبة ولو من ذنب لا يعرفه إذا تاب من جميع الذنوب ، إذا كان اعتقاده أنه إن علم تنصل منه وقد تقرر مشهوراً أن من يعتقد حرمة شيء وفعله ثم استغفر من جميع ذنوبه عموماً أجزاه ، ومن حلل حراماً بتأويل الخطأ ثم تاب لم تقبل توبته عموماً ، بل تقبل إذا عيّن ذلك الحرام وتاب من تحليله إياه، ولو كان من نسي ذنباً لم يدخل في عموم توبته من الذنوب لم ينج أحد إلا من شاء الله عز وجل ، لأن الإنسان مطبوع على النسيان ، قال الله جل وعلا : ﴿ ولقد عهدنا إلى بني آدم من قبل فنسي ولم نجد له عزماً ﴾ [1] لكن يزجر المكلف عن التسويف ، وتقدم كلام على بعض ذلك في قضاء الديون ، ومن لم يكن له مال فلم يوص بما عليه من تعدية وتباعة وقد تاب فلا يكون مثل من له مال وعليه ذلك فلم يوص .

ومن لا مال له فلا يجب عليه الإيصاء للأقرب ولا يضيق عليه ، وإن أوصى فحسن لعله يجد من ينفذ وصيته عنه ، ويجب على الإنسان أن يخبر ورثته بماله من مال خفي كالدفين ، فإذا أوصى به دفيناً ، فإن كان بحيث يسكن فحكمه له ، وإلا فلا يتعرض له ، ولو قال له : علامته كذا ووجدها ، ومن الخفي الدَّين الذي لا يعرفه الوارث ، وإنما قلت بالوجود لأن تضييع المال حرام ، فعنه

(١) طه : ١١٥ .

قيل : ولا يصح له أن يأمر أو يستخلف من يوصي له .

ﷺ : « نهاني ربي عن القيل والقال وإضاعة المال وعن ملاحة الرجال »[1].

(**قيل : ولا يصح له أن يأمر**) أو يوكل (**أو يستخلف من يوصي له**) ولا يشهد الشهود بذلك ولا يحكم به ولا تنفذ ولا إذا أوصى عنه بلا أمر منه ولا توكيل ولا استخلاف كما تفعل بعض العامة عن حديثي العهد بالبلوغ من أولادهم ومن المخدرات ، ومعنى الأمر أو التوكيل أو الاستخلاف في ذلك أن يقول له : استخلفتك أن تشهد الناس أو تكتب ما ظهر لك من مثل ما يكتب الناس في وصاياهم أو ما بدا لك ، أو أمرتك في أمر كذا ، أو وكلتك في نوع كذا أو نحو ذلك ، ولا يجوز للكاتب ولا يثبت شيء من ذلك ولا يحسن تعمده ، ولا يجوز ، ولكن إن وقع ثم قرأه أو قرئ عليه أو حكي له فأجازه ثبت ، وإنما الطريق أن يحضر الصغير أو الصغيرة فيقولا ، ويجوز أن يعلما ما يقولان ويعلما ما يلزم من فعل كذا ، فيقولا : أكتب كذا ، أو يقولا للشهود : إشهدوا بكذا وكذا ، أو قولوا للكاتب يكتب على كذا وكذا وصية والله أعلم .

---

(١) رواه أبو داود والترمذي .

فصل

. . . .

فصل

إذا أراد الرجل أن يوصي ابتدأ الكتابة بالبسملة والصلاة والسلام وقال : هذا ما أوصى به فلان بن فلان الفلاني في صحة من عقله وجواز من أمره أوصى وهو ممن يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، وما جاء به محمد ﷺ هو الحق من عند الله وأوصى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبر الوالدين أبراراً كانوا أو فجّاراً ، وصلة الرحم وحق الجار وما ملكت اليمين والقيام بالحق ، وأن يطاع الله ولا ينسى ، وأن يذكر ولا ينسى .

وإن كان مريضاً كتب وهو مريض ولا نعلم في عقله نقصاناً ، وقال بعضهم : يقول وهو مقرّ بالجملة ودائن بجميع ما يلزمه في ماله وبدنه لله ولعباده ، وتائب من كل كبير وصغير ، ومعتقد أنه لا ينقض توبته إلى أن يموت ، وإن حدث له ذنب بعدها فهو تائب منه ودينه دين أهل الاستقامة وقوله قولهم ووليه وليهم وعدوه

. . . .

عدوهم ، أتولى من تولاه الله ورسوله والمؤمنون ، وأتبرأ ممن تـبرأ الله ورسوله والمؤمنون منـه ، من ابتداء الدنيا إلى انقضائها ، وبهذا أوصي أهلي وأولادي وإخواني وكل من بلغه كتابي من المؤمنين وأن لا يعبدوا إلا الله مخلصين له الدين ولا يشركوا به شيئاً ، وأن يأخذوا من الفانية زاداً للباقية ، وله أن يوصي بمن يصلح للإمامة أو للإمارة أو ولاية أمر من أمور المسلمـين كما أوصى أبو بكر بالخلافة إلى عمر وجعلها شورى بين ستة ، ويكتب اسمه وأسماء الشهود والخليفة ويحث على إنفاذها ويجعلها في يد أمين أو حيث لا يخاف تلفها ، ذكره الشيـخ وأصحاب « الديوان » ؛ ومعنى قولهم : يكتب اسمه وأسماء الشهود والخليفة أنه يأمر بكتابة ذلك وإلا فكتابته هو لا تفيد شيئاً ولو كتب ألف شهود إلا إن وجدوها عنده أو شهد الشهود على عين الورقة أو الجلدة المكتوب فيهـا ، نعم ينفع أن يفكروهم أنهم قد كتبوا فيفتكروا فيحمل كلامهم على عموم المجاز فيعم ذلك كله أي يحصل تلك الكتابة بنفسه على ذلك الشرط أو بغيره ، وندب أن يكتبها بمحضر الأمناء ويشهدوا .

ويستخلف الأمين أميناً أو غيره وإن لم يجد فخير من وجد ، وإن لم يجـد أعلم ورثته بها ، وإن لم يجدهم أشهد عليها خير من وجد كتبها أو لم يكتبها ، وإن لم يحضره أحد كتبها ووضعها عند رأسه ، وإن لم يجد ما يكتب فيـه فلينقشها في حجر أو عود أو غيره ، وإن لم يجد ففي جدار ، وإن لم يجد ففي الأرض اهـ .

وقيل : إذا لم يجد من يوصي إليه فليتكلم بمـا يسمعـه الملكان ، وقيـل : يعتقدها ، وقد اعتنى رسول الله ﷺ بأمر الدّين حين احتضر بحق النساء والعبيد وأن لا يبقى دينان في جزيرة العرب وأن تجاز الوفود بما كان يجيزها به وبغير

. . . .

ذلك ، قال طلحة بن مصرف : سألت عبد الله بن أبي أوفى ؛ هل كان النبي ﷺ أوصى ؟ فقال : لا ، أي لم يوص بالمال بل بدين الله ، قال : فقلت : كيف كتب على الناس الوصية ؟ يعني في قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم ﴾ أو أمروا بالوصية ؛ قال : أوصى بكتاب الله أي بتلاوته وحفظه والعمل به إذ فيه كل شيء ، إما بالنص أو بالاستنباط .

والوصية باللسان أو بالكتابة ، وتجوز بإيماء ممن لا يتكلم ولو لمرض إن لم يحسن الكتابة أو لم يقدر عليها ، عن أنس : « أن يهودياً رضّ رأس جارية من الأنصار بين حَجرين ، فقيل لها : من فعل بك أفلان أفلان ؟ حتى سمّي اليهودي ؛ فأومأت برأسها فجيء به ، فلم يزل حتى اعترف ، فأمر رسول الله ﷺ فرضّ رأسه بالحجارة » ، وروي بين حجرين ، ولم يكتفوا بهذا الإيماء منها لأنه ادعاء على الغير ، ويبدأون من ماله بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ذكره الشيخ وأصحاب « الديوان » ، وتقدم للشيخ في أحكام القسمة عن « الأثر » أن الورثة إن قالوا : لا نقضي الدين إلا من مال المورّث ، فلهم ذلك فلا يدرك أصحاب الدين عليهم إلا إذا قسم ، وأختار هذا ، وإن مات ولم يوص شيء ، فلا شيء على الورثة إلا ما علموا به من تباعات الناس ، يعني بالتباعات أنواع الدين وأنواع الأمانات وما غصبه أو ما سرقه أو غلط فيه وقد تبين في ماله أو أحيا عليه صاحبه الدعوة ولو لم يتبيّن إن كانت له بينة ولا شيء عليهم إلا إن تبرعوا ، ويأكلون ماله هنيئاً مريئاً .

وإن فاجأه الموت وهو ممن يدين بالوصية ومن أهل الصلاح ، فإنه ينبغي أن

---

(١) تقدم ذكرها .

. . . .

ينفقوا شيئاً من ماله، وعن بعض علمائنا في امرأة ماتت ولم توص وكانت تدين بالوصية أنه اقتطع لها وصية، وعن جابر بن زيد رضي الله عنه عن عائشة رضي الله عنها: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن أُمي أفلتت نَفَسها وأراها لو تكلمت تصدّقت أفأتصدق عنها؟ فقال ﷺ: تصدّق عنها»[1] فدل هذا من قولهم أن الذي يدين بالتوبة تائب وينفعه ذلك، وفي رواية عنها: «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أُمي أفلتت نفسها ولم توص وأظنها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر إن تصدّقت عنها؟ قال: نعم»[2] وكذلك لو أوصى ولم يترك مالاً فلا يلزمهم إنفاذ ما أوصى به إلا أن يتبرعوا إن شاؤوا، وإن ترك حراماً فليس عليهم إنفاذ الوصية بالحرام بل لا يجوز، وإن أوصى أن يردوا الحرام لأهله فعليهم أن يردّوه ولا يلزمهم حمله ومؤنه ولكن يدعون أصحابه إليه، وقيل: ترك حلالاً لا يرثونه لزمهم إيصاله وإن ترك الريبة أنفذوا بها والله أعلم.

---

(١) رواه البيهقي وأبو داود.
(٢) رواه أبو داود.

فصل

. . . .

فصل

قال رسول ﷺ : « ما يحق لامرىء أن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه »[١] ، وعن ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال : «ما حق امرىء مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »[٢] ، فإذا وجدت عند رأسه ثبتت ولو كتبها بيده أو كتبها غيره بلا شهود أو بشاهد واحد أو بشهود لا تجوز بدليل قوله : عند رأسه ، والرأس تمثيل ومواضع البيت الذي هو فيه سواء ، وتجزي الوصية باللسان إلا أن الكتاب أوثق ، والظاهر أن قوله : ليلتين تمثيل فمثلها الليلة كما صرح بها في رواية : وما دون الليلة ، ثم رأيت في « الديوان » ما يوافقه والحمد لله ، إذ قالوا فيه : ولا يجوز لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقصّر في وصية ما يجب عليه

---

(١) تقدم ذكره .
(٢) رواه الترمذي .

. . . .

أن يوصي به ولو ساعة واحدة ، وينبغي أن يوصيها في حياته إلا وصية الأقرب ونحوها ، فإن درهماً في حياته خير من عشرة بعد موته ، وقيل : أربعين ، وقيل : سبعين ، وقيل : درهم في حياته خير من بعد موته ، فرواية : ليلة أو ليلتين ، ورواية : ثلاث ليال تقريب لا تحديد ، هذا ما قلته في مجاراة كلام الشيخ .

وأما الذي عندي فمعنى الحديث إلا ووصيته مكتوبة كتابة معتداً بها بأن يمليها على غيره فيشهد عليها كاتبها وغيره ممن تجوز شهادته أو يكتبها بخطه ويريها لورثته ويقول : هذه وصيتي أو ما فيها أنا الذي أوصيت به أو يريها الشهود ويشهدوا عليها وعلى ما فيها ويقول : هذا ما أوصيت به ولا تكلف في ذلك ، فإن الغالب إنما يكتب العدول ويشهد العدول ، قال الله تعالى : ﴿شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت﴾[1] الآية ؛ ولأن أكثر الناس لا يحسن الكتابة فلا دلالة في الحديث على اعتماد الخط ، وذكر أبو الوليد الباجي من المالكية أنه إذا وجدت وصية في تركة الميت بخطه ولا شهادة فيها وقال عدلان : إن هذا خطه أنه لا تثبت لأنه قد يكتب ولا يعزم والله أعلم .

---

(١) المائدة : ١٠٦ .

باب

صح إيصاء مراهق كبالغ وإن عبداً بإذن ربه ، أو مشركاً
أو سكراناً إذا عقل ، وفي مرض اتفاقاً . . . .

(باب)
من تجوز وصيته ومن لا تجوز

(**صح إيصاء مراهق**) أي مقارب للبلوغ (**كبالغ وإن**) كان الموصي المراهق أو البالغ (**عبداً**) إن كان إيصاؤه (**بإذن ربه أو مشركاً أو سكراناً إذا عقل**) أي إذا بقي من عقله ما يعقل به (**وفي مرض**) بقي له معه التمييز (**اتفاقاً**) ، الذي حفظته أنهم اختلفوا في أفعال المراهق: هل تثبت ؟ فقيل : تثبت ، وقيل : لا ، فمن أجاز أفعاله أجاز إيصاءه ، وإن بلغ ولم ينقضه صحّ جزماً ، ومن منعه أبطل إيصاءه إلا إن بلغ ولم ينقضها ، ثم رأيت في كلام الشيخ ما نصه : ووصية الطفل والمجنون لا تجوز كما لا تجوز أفعالهم ، وقيل في وصية المراهق : أنها جائزة ، فالمتبادر دخول المراهق في الطفل في كلامه فيبطل إيصاؤه ، ثم إنه حكى قولاً بجوازه وهذا لتبادره ومناسبته لاختلافهم في أفعاله

. . . .

بل دخوله في اختلافهم أولى من أن يقال : معنى قوله ، وقيل : الخ أنهم ذكروا في المراهق الجوار ، ولعل المصنف رد الاتفاق إلى قوله : أو في مرض ، ووجه بطلان وصية العبد بلا إذن أنه لا يصح عقد العبد والوصية عقد إلا إن أجازه سيده ، وكذا الصبي ومن لا يميز لجنون أو غيره لزوال الفرض عنه ، والوسائل أولى أن لا تلزمه إلا إن أتمها الوارث ، وقال الشيخ : وجهه أنه لا يملك شيئاً وهو مملوك لسيده فلا تصح إلا بإذن سيده،وأصل الوصية الهبة ، فكل من تصح هبته تصح وصيته ، ا ه ؛ فمن أجاز هبة الصبي في الشيء اليسير أجاز وصيته باليسير ، ومن قال : العبد يملك أجاز وصيته بلا إذن على توجيه الشيخ ، وقد أجاز بعضهم وصية يتيم عاقل إن لم يلقن لا عطيته ، وأجاز بعضهم وصية صغير بمعروف إلى خمس ماله لوجه بر أو لأحد إن لم يلقن ، وقيل : إلى ربعه ، وقيل: إلى ثلثه ، وأجاز عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وصية بنت سبع وابن عشر ، وقال أبو عبد الله : إذا عقل الصبي وعدل في وصيته جازت إلى الثلث قال : والعدل عندنا في الحج الفقراء وابن السبيل والأقربين ، وقال غيره : لا تجوز إلى أكثر من الخمس ولو عدل فيها ، وإن أقر الصبي بالبلوغ عند موته وهو بحده جاز إقراره وإيصاؤه ، ومن قال لصبي : أوصي لفلان بكذا ، فإن كان بحد من يفهم ، فليس بتلقين وجازت وصيته ، وإنما التلقين أن يقال له : أوص بكذا أو كذا فيقول : كيف أقول ؟ فيقال له : قل كذا وكذا ، ويعلّم كيف يلفظ ، وإن قال : أريد أن أوصي بكذا وكذا فكيف أقول للشهود ؟ فيقال له : قل : كذا وكذا ، فليس بتلقين ، وهذا جائز الوصية لأنه علقها وأراد معرفة ما تثبت به ، وربما فعله كثير من البالغين ، وليس كلٌ يحسن ما تثبت به، ولا بأس بتلقين المراهق ، وإن أوصى الغلام بحقوق ولأحد بقيامه به ، فلا تجوز عليه الحقوق إلا بالصحة ، وقيل : لا تجوز وصيته بحق عليه ولا بقيام به ، وإنما

. . . .

تجوز في بر ؛ وقيل : إن أعتق غلامه عند احتضاره وهو يعقل ويصلي لم يعتق ، وعن جابر وغيره في صبية أوصت عند موتها بثلث مالها أن الخيار لوارثها في الإمضاء أو الرد، والمعتوه كالمجنون إذا كان حيناً يعقل وحيناً لا يعقل جاز ما أوصى به حين أفاق إلى الثلث ، فإن أوصى بحج أو زكاة أو نحوهما من اللوازم جاز في جميع أبواب البر في الحقوق ، وقال أبو عبد الله : إن أوصى مجنون بثلث ماله للأقربين ، فقيل : يثبت كالصحيح ، وقيل : إلى الخمس ، وقيل : لا تجوز وصيته كالصبي ، لأنها إتلاف لأموالها .

وإن اعتجم لسان المريض فدعا بقرطاس فكتب : علـيّ من الدّين كذا وللأقربين كذا وصية مني فاشهد يا فلان ويا فلان عليّ بهذا ، فقد أمسك على لساني وأنا أعقل وأعرف ما أكتب جاز ؛ وإن قال : اشهدوا عليّ بما في هذا الذي كتبت بيدي فإنه وصيتي جاز ولو لم يقرؤه إن كان يكتب ، وإلا فلا ،إلا إن قرأه عليه وأقرّ بفهمه ، ويشهدهم بذلك ، ويكون في أيديهم ويعرفون ما فيه ، وإن أومأ برأسه أو أشار بيده لما يريده في وصيته أن يوصي به لم يجز ولو استدل على مراده ، لأن الحكم لا يقع إلا على صحة العقل وإلا يعلم مراده بإرشاده إلا بالظن وهو لا يغني ، لأننا لا نعلم ثبوت عقله إلا بلسانه .

ولا وصية لمملوك في ولده ولا ماله ولا أمر له في ذلك ولا في مال سيده إلا فيما أذن له فيه من التصرف فيه ، وإن أوصى بقضاء دينه مما بيده من التجارة جاز ذلك لجواز فعله عليه فيه ، وإن أخرجه من معنى التجارة لم تجز وصيته فيها ولا إقراره،وما أنفذه من مال مولاه على وجه الحق جاز عليه ، لا إن كان على غيره ، فإن أدرك المال بعينه رجع إلى سيده وضمن الوصي للمشتري ما قبض منه في الحكم ، ويرجع على الغرماء إن قدر عليهم ، وإلا أو غابوا أو ماتوا

وهل منع المريض من غير ما قال الله : ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ ، فإن باع أو وهب فلوارثه أن يتم أو ينقض ويرد الثمن إن قبضه أو قيمة ما قضاه بحق لازم . . . .

فلا شيء له وضمن للمشتري إلا إن قال الوصي : أبيع هذا المال ولا علم لي به، وإن استحق لم ترجع عليّ ، وإن لم يدرك المال بعينه وصح على من أتلفه كان عليه ضمان شرواه أو قيمته بالعدول إن عدم .

(**وهل منع المريض من غير ما قال الله**) تبارك وتعالى (**﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾**)[1] أي لا يجوز له إلا أن يوصي أو يقضي ما عليه من الدين (**فان باع أو وهب**) مما عنده لإنسان ، أو ما في ذمة الإنسان للإنسان ، أو ما في ذمة إنسان آخر له ، أو جعل أحداً في حل من حق مضى ، أو استقبل أو أصدق أو استأجر أو أعطى قراضاً أو أخذه أو ارتهن أو اشترى أو عقد عقداً ما من العقود ولا إتمام عقد وقع في الصحة ، (**فلوارثه أن يتم**) فعله (**أو ينقض**) ، (**ويرد الثمن إن قبضه**) من بيع (**أو قيمة ما قضاه بحق لازم**) إن كان عليه حق فقضى فيه لصاحبه شيئاً ، فإن الوارث يرد الشيء ويعطي قيمته لمن قضاه الميت له ، ولو كانت أكثر مما قضي فيه ، ويرد إليه ثمن ما اشترى ويرد المرأة إلى صداق المثل فترد ما زاد إن وصلها ، ووجه هذا القول : أن المريض كالمحجور عليه في غير الوصية والدّين ، لقول أبي بكر رضي الله عنه لعائشة لما حضرته الوفاة : إنك لن تقبضيه وهو اليوم مال الوارث ، وقد مرّ ؛ ويجاب بأن كلام أبي بكر فيمن هو وارث ، والآية فيمن مات وترك ديناً أو وصية لا

---

(١) تقدم ذكرها .

أو كل ما أخرجه من ماله لا بعوض كهبة أو إبراء من تباعة له على أحد وصدقة إن مات في مرض أوصى فيه ، فمن الثلث إن كان لا لوارث ، وجاز فعله فيه مطلقاً إن برىء منه ، . .

فيمن مرض ، لكن يقوي هذا القول قوله ﷺ لا بعد قول سعد أفأتصدق بمالي وقوله : بثلثيه ، وقوله : بشطره إن كان مريضاً على معنى أنه يتصدق في مرضه حياً ، لكن لا يتعيّن لجواز أن يريد التصدق بعد الموت ، ويدل له رواية : أفأوصي ؟ فتحمل رواية التصدق على الإيصاء بالتصدق جمعاً بين الروايتين ، (**أو كل ما أخرجه من ماله لا بعوض**) وأما بعوض فيثبت لوارث وغيره بإرخاص أو إغلاء (**كهبة أو إبراء من تباعة له على أحد وصدقة**) وإيصاء (**إن مات في مرض أوصى فيه**) تحقيقاً أو فعل فيه ما هو بمنزلة الوصية كالهبة والإبراء (**ف**) إنه يخرج (**من الثلث إن كان**) لغير وارث (**لا لوارث**) فإنه لا يجوز لوارث ولو قليل إلا إن أجازوا ، ومن قال للميت : ربع ماله ، فالرجوع عنده للربع في مسائل الرجوع إلى الثلث ، ومن قال : له الخمس فالرجوع عنده إلى الخمس ، ومن قال : النصف، فإلى النصف ، وذلك في مسائل الوصايا كلها .

(**وجاز فعله فيه مطلقاً**) كائناً ما كان الفعل ثلثاً كان أو أكثر أو أقل مما ليس وصية وكائناً لغير وارث أو لوارث (**إن برىء منه**) ، لأن ما ضعف بالمرض صح بالصحة كمسامير الباب تتحرك ثم أحكمت ، ووجه هذا القول قوله ﷺ : « جعل الله لكم في ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم » [رواه في « الإيضاح »] ، وعن معاذ بن جبل وأبي الدرداء وأبي هريرة عنه ﷺ : « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم » وما أخرجه بعوض ثبت ما كان

وإن أعطى ماله لأجنبي فيه ، فله رد ما يردّه الوارث والأقرب بعد برئه والثلثين إن أعطـــاه للأقرب ، ويرد الكل إن كان لوارث

على السعر وردت إليه الزيادة على السعر وحدها سواء أخرجه إلى غير وارث أو لوارث .

(**وإن أعطى ماله لأجنبي**) هو من ليس وارثاً ولا آخذاً لوصية الأقرب ولو كان قريباً (**فيه**) أي في المرض (**فله رد ما يرده الوارث والأقرب**) أي فللأجنبي أن يرد لنفسه أي يأخذ أو يمسك لنفسه من مال المعطي ثلثين وهما ما يرده الوارث ممن أوصى له بالمال وما يرده الأقرب من الوصايا إذا لم يوص له ويرد إلى المعطي ثلثاً ينزل منزلة الوارث والمريض بمنزلة المورث (**بعد برئه**) متعلق باستقرار قوله : أو يرد من قوله :فله رد ، وإطلاق الرد بمعنى الأخذ أو الإمساك مجاز مرسل لعلاقة الإطلاق والتقييد أو أحدهما أو السببية ، فإن الرد إمساك وأخذ بقيد الربـع بعد الإنصراف وسبب للأخذ والإمساك .

(**و**) يرد الأقرب المعطي (**الثلثين**) ويمسك لنفسه ثلثاً (**وإن أعطاه**) المال في مرضه وبرىء (**للأقرب**) ، لأن الأقرب قد تقرر في القرآن وصية ، ومعلوم أن الوصية من الثلث فلا يجاوز الثلث ، ولأنه يقربه من الإرث يبعد من الوصية ، فلم يأخذ ما أخذ الأجنب، (**ويرد**)الوارث إلى المعطي (**الكل ان كان**) الإعطاء (**لوارث**) ولا يمسك لنفسه شيئاً ، وإن أعطى بعض ماله للأجنب فبرىء أمسك ثلثي البعض إن كان فوق الثلث ، وإن أعطاه للأقرب أمسك ثلثيه أو للوارث رده كله ، وإن مات في مرضه رد الوارث للإرث ما أعطاه قلّ أو كثر ، ورد الأقرب والأجنب للإرث ما فوق الثلث .

وفي « الأثر » : من أوصى في مرض فبرىء ثبتت وصاياه إلا إن أبطلها أو

خلاف . وما تحمل به في مرضه ، فهـــل من الكل أو من الثلث ؟ قولان ، وإن تحمل لوارث أو عليه ف . . . . .

قال : إن مت في مرضي وكذا السفر ، وتثبت الحقوق لأهلها مطلقاً ، وقيل : تبطل وصاياه بأنواع البر حتى يجددها بعد برء إن برىء ، وما أوصى به نائبـه بإذنه مثله ، وعلى القول بأنها لا تصح في مرضه بوجه بر إلا إن جددها بعد برء إن قال : الموصي قد برىء ثم مات ، وقال الموصى له: لم يبرأ، حلف الموصىله ما علم ذلك ، ومن أعتق عبده ففي الحـكم أنه في صحة حتى يعلم أنـــه في مرض لحدوثه .

وكذا سائر الوصايا، الأصل أنها في حال تجوز (**خلاف**) ثم ظهر أن الضمير في قوله : فله ردّ ما يردّه الوارث والأقرب عائد إلى المريض، أي فللمريض أن يرد من الأجنب ما يردّه الوارث وهو ما زاد على الثلث ، وما يرده الأقرب وهو ثلثان مما أوصى به للأجنب ولم يوص للأقرب وكان ما وصى للأجنب ثلث المال فأقل أو كان أكثر ، وأجاز الوارث الأكثر ، وإن كان المريـض قـد أعطى للأقرب رد منه المريض ثلثي ما أعطاه للأقرب ، وإن كان أعطى للوارث رد منه جميع ما أعطاه (**وما تحمل به في مرضه فهل من الكل**) لأنه كمن جنـى جناية في مرضه في مال أو بدن (**أو من الثلث ؟**) ، لأن التحمـــل معروف ، والمعروف من الثلث كالصدقة ، لأن التحمل ليس شيئاً مرتباً في ذمته لازماً بحق بل شيء أحدثه وألزمه نفسه تبرعاً كمن تنفل بعطية (**قولان** ، **وإن تحمل**) في مرضه (**لوارث**) ما للوارث على غيره (**أو عليه**) أي تحمل عنـه ما عليـــه لغيره (**ف**)فيه ثلاثة أقوال : أولها : جواز تحمله للوارث وتحمله على الوارث بأن ذلك ليس إيصاء لأنه يدرك على من تحمل عنه .

ثالثها جاز إن له لا إن عليه، وإن أذن لمنتفع في مرض أو أنفذ من وصاياه أو أعطى على نفسه للفقراء ، وكل ما أذهب منه في آخرته

وثانيها : بطلانها على الوارث وللوارث ، لأن ذلك نفع للوارث بالإعطاء له أو عنه ، فهو كالوصية للوارث،وبحث فيه بأن المتحمل يدرك على من تحمل عنه، ولعل هذا على قول من قال : لا يدرك على من تحمل عنه إلا إن شرط الإدراك ، وتقدم قولان في باب الحمالة إذا تحمل عن إنسان بلا إذن منه هل يدرك عليه ما أعطى عنه ، واختار الشيخ جوازها للوارث وعنه في المرض ، واقتصر عليه في باب الحمالة .

و (**ثالثها :**) أنه (**جاز**) التحمل (**إن**) كان (**له**) أي للوارث (**لا إن**) كان (**عليه**) أي على الوارث وهو ضعيف ، لأن التحمل له إعطاء له ، والوصية لا تصح له ، ثم لا فرق بين التحمل له أو عنه ، لأن التحمل دفع للغرامة عنه فهو كالإعطاء ، فكيف يمنع التحمل عنه ويجوز التحمل له ؟ والظاهر منعها معاً أو إجازتها معاً ، وإن كان لا بد من التفضيل ، فإجازة التحمل عنه ومنع التحمل له أظهر ، لأن في التحمل له إعطاء له ، وكأنه أراد صاحب هذا القول أن التحمل عنه إعطاء له ، فكأنه أعطاه وأعطى هو صاحب الحق والتحمل له إعطاء لصاحب الحق كأنه أعطاه من عليه الحق ثم أعطى من عليه الحق الوارث .

(**وإن أذن لمنتفع في مرض**) مات فيه (**أو أنفذ من وصاياه**) شيئاً أو أنفذ وصاياه كلها ، (**أو أعطى على نفسه للفقراء**) الكفارات بأنواعها أو الاحتياط أو الانتصال أو صدقة واجبة أو غير واجبة وجواب إن محذوف تقديره جاز ، (**وكل ما أذهب منه في آخرته**) من واجب أو نفل أعطاه فقيراً

جاز على قول ، ولا ينظر إلى الثلث ، ولا يتهم ، وله مبايعة وقضاء دين له أو عليه إن لم يستغل أو يسترخص ، وإن كان ذلك بأحدهما ومات منع إن كان . . . .

أو غنياً أجزأه أو لم يجزه (**جاز على قول**) أي لا يرد كله ولا بعضه من آخذه، وأجزاه إن وافق الأمر الشرعي ، وهذه الجملة خبر المبتدأ الذي هو كل ، ويجوز أن يكون « جاز » جواب « إن » ،وكل معطوف على طريق التوهم كأنه توهم أنه قال: وما أذن فيه لمنتفع في مرض وما أنفذ من وصاياه أو ما أعطاه على نفسه للفقراء، ويجوز أن يكون كل بالنصب بمحذوف أي : وأذهبَ ما أذهب منه كما تقول أكرمتَ من أكرمت وفعلت ما فعلت ، و« جاز » جواب « إن » على هذا، (**ولا ينظر إلى الثلث**) بل يمضي كله (**ولا يتهم**) بإضرار الوارث لظهور مصرفه وجهاً أخروياً لا معصية ولا تضييعاً ، ولم يأخذ عوضاً ، فلو أعطى في معصية أدركوا ردّه ، وقيل : يرد إلى الثلث في الإذن بالانتفاع ،فإن كان لوارث رد النفع كله .

وعن أبي عبيدة : الموصي في وصيته كالقاضي في قضيته ، لأن أصدق ما يكون المرء عند موته : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدُّوا الأمانات ﴾[1] الآية . ويبحث بأن ذلك ليس أمانة ، (**وله مبايعة وقضاء دين له أو عليه**) بماله أو عليه أو بالقيمة أو بعرض أو أصل وأن يعقد كل عقد شرعي (**إن لم يستغل**) فيما جرّ لنفسه بالعقد (**أو يسترخص**) فيما أخرج من ملكه بل فعل بالسعر ، (**وإن كان ذلك**) المذكور من المبايعة والقضاء ، وكذا ما أشبههما (**بأحدهما**) بالاستغلاء أو الاسترخاص (**ومات**) في مرضه (**منع**) كله (**إن كان**) قد فعل

---

(١) النساء : ٥٨ .

لوارث ، وجاز ثلث فما دون إن كان لغيره ، ويرد ، وغير مكيل وموزون بقيمة وأصل بتسمية ، وإن ذهب من يد مشتر أو بائع ضمن ما فوق الثلث ، وقيل : يرد على الوارث ما زاد عليه بتقويم وإن لم يذهب . . . .

(**لوارث**) لأنه حينئذ كالميت ، والميت لا يختص أحد ورثته بشيء من ماله بعوض ولا بدون عوض ، إلا إن رضي الورثة .

(**وجاز ثلث فما دون**) أي دونه (**إن كان لغيره ، ويرد**) للوارث المكيل والموزون بالكيل والوزن (**وغير مكيل وموزون**) بالمثل إن أمكن المثل ، وإلا ف (**بقيمة**) ؛ وقيل : بها ولو أمكن ، أفاد أن غير المكيل والموزون يصعب فيه المثل (**وأصل بتسمية**) وهي ما زاد منه على الثلث ، وذلك أن الاسترخاص والاستغلاء منه وصية ، ولا وصية لوارث ، ولو دون الثلث ، ولا لغيره فيما زاد على الثلث .

(**وإن ذهب من يد مشتر أو بائع**) أو عاقد عقدة غير بيع وشراء ما دخل يده من المريض الذي مات في مرضه (**ضمن ما فوق الثلث**) ولا ينزع شيء من يد معامل المريض أو أخذ منه شيئاً حتى يموت لإمكان أن يحيا ، إلا إن تبين أنه لا يعقل حينئذ ، وإن كان وارثاً ضمن كل ما زاد على القيمة أو نقص ، (**وقيل : يرد على الوارث**) أي يرد من عقد الميت عقدة لوارث الميت (**ما زاد عليه**) ، أي يرد من استرخص له المريض أو استغلى له (**بتقويم وإن لم يذهب**) وذلك إبقاء للعقد غير منسوخ لكن يقوّم فيرد للوارث ما زاد بالاسترخاص أو الاستغلاء يرد له القيمة أو المثل إن أمكن ، فالإبقاء على العقد لوقوعه من صحيح عقل مكلف غير محجور عليه ، ووقوعه في ملكه والتقويم رد

وجوّزت مبايعته مطلقاً لوارث أو غيره والجائز فعله من الثلث من لزم الفراش ويعاد . . . .

إلى العدل ، وقيل : إن فعل ذلك للوارث رد البقية من نفس الشيء ، وإن فعل لغير وارث رد ما فوق الثلث بالقيمة وأمسك الشيء كله (**وجوزت مبايعته**) بلا رد الثلث ، ولا تقويم عدول (**مطلقاً لوارث أو غيره**) بالسعر أو بالاستغلاء أو بالاسترخاص بالثلث وما دونه وما فوقه ، لأن ذلك ليس يسمى وصية فضلاً عن أن يقال : لا تجوز لوارث ، وفضلاً عن أن يرد فيها غير الوارث إلى الثلث ، ولأن المريض في ذلك صحيح العقل غير محجور عليه ، ولعل أصحاب هذا القول لا يفسخون بيع الرهن .

وفي « الأثر » : بيع المريض ماض ولو باع أصلاً إذا باع ليقضي حقاً لله أو للعبد أو للنفقة ، وقيل : إن شاء وارثه رده بثمنه وإن شاء ترك ، وقيل : إن باع بالعدل مضى ولا خيار للوارث ، وقيل : بيعه مردود مطلقاً ولو لم يغير الوارث حتى مات مورّثه ، وقيل : بيعه للوارث مردود ولو بأكثر من الثمن ، وحله لغريمه ، قيل وصية له فحكمه حكم الوصية ، وقيل : إتلاف لماله فلا يرجع للثلث ، وقيل : حله باطل ولو قل ، لأنه ليس قضاء دين ولا وصية ، والله يقول : ﴿ من بعد وصية ﴾ الآية .

(**والجائز فعله من الثلث من لزم الفراش**) ولا يخرج من الدار التي هو فيها أو من البيت الذي هو فيه إن لم يكن في الدار ، ولو كان يخرج وحده من فراشه إلى قضاء حاجة الإنسان في الدار أو البيت أو إلى الظل أو الشمس أو نحوهما في الدار أو البيت (**ويعاد**) أو لا يعاد ذكر العيادة ، لأنها الأمر الغالب واحترازاً عن صورة ما لم تشرع فيه العيادة كوجع العين والضرس ، فمن لزم الفراش

ورجعت حوائجه إلى غيره ، وكذا كل حال خيف منها موت كحامل ضربها طلق ومحدود ناله ألم الضرب وغاز عند طيران الجيوش ، وراكب سفينة دخلها عطب ، . . . . .

لنحوهما لا ترجع أفعاله إلى الثلث حتى يحدث في جسمه ولو بنحوهما ما يخاف عليه به ، وفيها وفي نحوهما بحث بحثه في شامل الأصل والفرع ، (**ورجعت حوائجه إلى غيره**) وكان لا يخرج إليها .

وقال عمنا موسى بن عامر : وإن الجائز فعله هو من ينزل عن الفراش ولو كان يخرج ما كان يعاد ، (**وكذا**) أي كلزوم الفراش (**كل حال خيف منها موت كحامل ضربها طلق**) أي كحال حامل ضربها الطلق، وحالها هو ضرب الطلق إياها وهو وجع الولادة قبلها ، ومثله في الخوف على الموت وجعها بعدها ، ووجع السقط قبله أو بعده ، (**ومحدود ناله ألم الضرب**) بأن ابتدىء في إخراج الحد أو ألم القطع بأن ابتدىء في القطع كقطع يد السارق ، وسواء في الحد التعزير والنكال وما فوقها والرجم ، ومثل الحد القطع أو الجرح قصاصاً وسائر أنواع القصاص إذا خيف الموت منه وشرع فيه .

(**وغاز عند طيران الجيوش**) أي وحال غاز عند طيران الجيوش وحاله هو طيرانها عليه وكل من جاء إليه من يقاتله ولو واحداً سواء الغزو وغيره ولو قبل أن يتضاربا أو يضرب أحدهما الآخر ، لأن القتال يؤدي إلى القتل وليس في القتل تدريج مثل تدريج الهلاك بالضرب، ومعنى طيران الجيوش زحفها ونهوضها ، وسماه طيراناً تشبيهاً بطيران الطائر بجامع الانتقال .

(**و**) حال (**راكب سفينة دخلها عطب**) هلاك بانكسار، وحاله هو دخول

وملزوم بقود عند حضور أمر القتل ، قيل : والحبلى إذا تبين حملها واستهل شهرها ، وصاحب السفينة مطلقاً ، وذي جرح يتوهم منه موت،

العطب إياها وهو فيها ، وكذا لو دخلها عطب وركبها بعد ثم علم بالعطب ثم فعل في ماله فعلا ، أما لو فعله قبل علمه فلا يرجع ، فله إلى الثلث ، وكالعطب في ذلك كله قيام البحر وغرزها في الأرض .

(**وملزوم بقود عند حضور أمر القتل**) وهو القاتل وآلة القتل واكتفى بالحضور لأن القتل لا يعتاد فيه التدريج ، ومثله القتل ظلماً أو غلطاً أو للارتداد (**قيل : والحبلى إذا تبين حملها أو استهل شهر**) ولادة (**ها**) ، هذان قولان حكاهما معاً بقيل أحدهما أن أفعالها ترجع إلى الثلث إذا تبين حملها وعلمت به ، والآخر : أنها ترجع إلى الثلث إذا استهل شهر ولادتها ولو لم يضربها الطلق إن علمت بدخوله وشهر ولادتها ما اعتادته أو اعتادته أمها إن لم تعتد هي ، أو التاسع إن دخلته ولم تعتد هي ولا أمها قبله،فلو اعتادتها ولو في السابع فحال خوف ترجع أفعالها إلى الثلث وشرط ذلك أن تعلم ، فلو لم تعلم بالحمل أو بدخول شهر الولادة ففعلت لم ترجع إلى الثلث ، وكذا كل من كان في حال يرجع فيها الأفعال إلى الثلث ولم يعلم بها ، (**وصاحب السفينة**) أي داخلها (**مطلقاً**) ولو لم تعطب ، وكذا ولو لم تغرز ولم يقم البحر ؛ وهذا قول آخر حكاه بقيل المتقدم ، وحكم السفينة حكم الزورق ، وسواء سفينة الريح وسفينة النار وغيرهما.

(**وذي جرح**) عطف على حامل أو على ملزوم بقود لأنه ليس من خصوصيات القول الثاني ، والجرح بالفتح مصدر وهو فعل الجارح وبالضم اسم للأثر الذي أثره فيه الجارح وكلاهما جائز هنا ، والثاني أولى، وإنما جاز الأول لأن الإضافة تسوغ بأدنى ملابسة وكلاهما يصح أن يقال : إنه (**يتوهم منه موت**) وأما الذي لا يتوهم منه فلا ترجع به إلى الثلث .

ومن طرده مريد قتله أو حمله سبع أو سيل أو أحاط به حريق أو ماء أو تردَّى في هوة أو من عال وعطشان وجائع ومبرود خيف تلفه ، لا مريض زمن كمفلوج ومقعد . . .

(**ومن طرده مريد قتله**) أو مريد ضربه ضرباً يوهم قتله أو مريد ضرب يوهم قتله (**او حمله سبع أو سيل**) أو تبعه (**أو أحاط به حريق أو ماء**)خاف منه غرق أو هدم (**أو تردى**) سقط (**في هوة**) كبئر وقال في حاله قولاً حال هويه قبل وصول قعرها — إن تصور ذلك — أو كان يهوى ولا بد لكن بتدريج أو قال بعد وصوله خائفاً أن لايخرج منها حياً أو لا يخرج أو بعد وصول الماء خائفاً الغرق (**أو من عال**) كجدار وجبل ونخلة قال حال هويه أو بعد وصوله إذا خاف الموت ، وفي معنى ذلك من انطبق عليه غار دخله لأخذ من معدن طين أو رحى أو نحو غير ذلك (**وعطشان وجائع ومبرود**) مصاب بالبرد ضد الحرارة (**خيف تلفه**) بالبرد ، وكذا المحرور إذا خيف تلفه بالحرارة ولم يذكره لأنه لم يعهد الموت بالحرارة بل للعطش اللازم منها إلا ما شذ أو خرق عادة في كثرة الحرارة ، فأفعال هؤلاء من الثلث ، (**لا مريض زمن**) عطف بلا على من لزم الفراش ويعاد لما بينهما من المغايرة ، لأن المريض الزمن لا يشمله من لزم الفراش ، ويعاد لأنه لا يلزم الفراش ولا يعاد وهو يخرج لحوائجه لأنه الذي لزمته علة أضعفته وهو يمشي بها (**كمفلوج**) أي مصاب بالفالج وهو استرخاء أحد شقّي البدن لانصباب خلط بلغمي تنسد منه مسالك الروح ، ويجوز أن يكون مفلوج من الألفاظ التي لفظها مفعول ومعناها فاعل أي الذي استرخى أحد شقي بدنه الخ ، (**ومقعد**)

وهرم ومبطون ومجذوم ومسلول، ففعل هؤلاء من الكل ما صحّت عقولهم .

أي ممنوع عن القيام لقطع رجليه أو لعلة فيهما أو لخلقة ، (**وهرم ومبطون**) ، المصاب بوجع البطن عادة فيه ، وأما المصاب بالطاعون فأفعاله من الثلث (**ومجذوم**) تقدم في النكاح ، (**ومسلول**) من يخرج من بطنه رطوبات بلا إرادة منه ، أو في رئته قرحة تعقبه ذات الجنب ، أو ذات الرئة ، أو زكام أو نوازل أو سعال طويل وتلزمه حمى هادئة (**ففعل هؤلاء من الكل**) لغير الوارث وللوارث ، (**ما صحت عقولهم**) أي مدة صحة عقولهم ، ومتى زالت عقولهم بطلت أفعالهم للوارث وغيره ، ومتى صح بعضها وميز ما يقول جاز للكل ، ومتى حدث لهم مرض يصيرون به بحدّ من لزم الفراش ويعاد ورجعت حوائجه لغيره ، فأفعالهم من الثلث لغير الوارث باطلة للوارث أو صحيحة له أيضاً ويرد الزيادة على السعر أو القيمة على حدّ ما مر .

وفي « الأثر » : لا ترك عند الموت ولا عطية ولا بيع ولا شراء إلا إن باع في مرضه لما يحتاج إليه ، وإن لمؤونة عياله ؛ وكذا من في الحرب أو البحر ويعرض له ما يخاف به غرقاً ، وجاز فعل المجذوم والمفلوج والمسلول ونحوهم ممن يجيء ويذهب إذا لم يقصدوا إضراراً بالوارث ، وقيل : حد من يؤمر بالوصية ويحكم عليه في وصاياه وعطاياه بحكم المريض هو من يخاف من مرضه موته ولولاه ما تصدق ولا أوصى ، وندبت الوصية في مرض وعند خروج لسفر والتجهيز لحرب وهي في الصحة أحزم وأفضل وكان يأمر بها كل جمعة ، وقال بعض: وهي واجبة في كل مرض مخوف وعند ركوب البحر ، وقيل : السقيم الذي طال

. . . .

سقمه كالمفلوج والمجذوم والمجبوب والمسلول والمحموم ونحوهم ـ ممن ترجى صحته ـ فـكالصحيح والمبرسم والمبطون ونحوهما لا تجوز كما مر عطيتهم ولا مبايعتهم إلا فيما لا بد منه .

وفي « الديوان » : إنما يوصى بالثلث وأقل ، وقيـــل : بالربـع ، وقيـــل : بالخمس ، وقيل : بالنصف ، وقيل : غير ذلك ، والمريض الذي ترجع أفعاله إلى الثلث هو صاحب الفراش الذي لا يخرج بنفسه ، وقيل : من يخاف عليه الموت ولم يخرج بنفسه وصاحب السفينة أفعاله من الكل ما لم يقم البحر وإذا قام فمن الثلث ، وقيل : من الثلث من حين دخل البحر وأفعال من كان في العسكر من الكل ما لم تلتق الجيوش ، وإن التقوا فمن الثلث ، وقيل : إذا تراءت الجيوش فمن الثلث ، ومن حمله السيل أو السبـع أو غيره من الهوام ومن بلعته الأرض فأفعاله من الثلث ، ومن طرده من أراد قتله أو المصلوب أو من تهيـأ للقتل أو للسياط أو الجائع أو الذي غلب عليه البرد إذا بلغ الحد الذي يخاف فيه التلف على نفسه فأفعاله من الثلث ، وقال بعضهم : من الكل ، وأفضـــل الإيصاء التخلص في الحياة .

قال أبو هريرة : « قال رجل للنبي ﷺ : يا رسول الله : أي الصدقة أفضل ؟ قال : أن تتصدق وأنت صحيح حريص تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم ، قلت : لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان »[1] ، وفي رواية : وأنت صحيح شحيح ، ومعنى قد كان لفلان أن ما أوصى به قد صار

---

(١) رواه الترمذي .

. . . .

للوارث في يده إن شاء أعطى مثله أو قيمته ، وإن شاء أبطل ما زاد على الثلث، وإن شاء أبطله كله إن كانت الوصية للوارث ، ويحتمل أن يريد موصى له ثلثاً وأدخل كان إشارة إلى تقدير القدر له ، وفي الحديث دلالة أن التصدق في الصحة أفضل منه في المرض أو بعد الموت .

وعن أبي الدرداء عنه ﷺ : « مثل الذي يعتق ويتصدق عند موته مثل الذي يهدي إذا شبع »[1] ، قال بعض السلف في بعض أهل الترفه : يعصون الله في أموالهم مرتين ، يبخلون بها وهي في أيديهم يعني في الحياة ويسوفون فيها إذا خرجت من أيديهم يعني بعد الموت .

---

(١) رواه ابن ماجه .

باب

اتفقوا على جواز الوصية برقاب الأموال وهي إما معلومة أو مجهولة ، فالمعلومة إما متعين أو لا ، فالمتعين كإيصاء بفدان معين أن يخرج منه كذا ، . . . .

(باب)

فيما تجوز به الوصية

(**اتفقوا على جواز الوصية برقاب الأموال**) أي بأنفسها (**وهي**) أي الوصية وليس المراد رقاب الأموال بدليل قوله : كإيصاء فدّان (**إما معلومة أو مجهولة ، فالمعلومة إما**) إيصاء (**متعين أو لا ، فالمتعين كايصاء بفدان معين**) أو بشيء ما من الأشياء يعينه من ماله ، وكذا شيئان معينان فصاعداً أو بتسمية من ذلك (**أن يخرج منه**) أو منها أو منهـــا (**كذا**) كالكفارات والزكاة والحج مثل أن يقول : نصف فداني للكفارات ، فيباع نصفه بالدنانير أو الدراهم

أو يتصدق به أو بثمنه أو بمكيل أو موزون أو بدار أو ثوب أو دابة إن علم بمشاهدة أو صفة وغير المعين كالإيصاء بكذا عيناً أو مكيلاً أو موزوناً . . . .

فيشتري ما ينفد به ما سمى من عدد الكفارات أو أن ينفد كله كفارات أو يباع بما يعطى في الكفارات كالبر والشعير والعبيد والكسوة ، أو يقول : يخرج منه كذا وكذا درهماً أو ديناراً أو غيرهما ينفد به كذا وكذا من كفارات أو غيرها فيفعل ما يجوز ويكفي ، (**أو يتصدق به**) أي بالفدان ، أو بتسمية (**أو بثمنه**) ، فيباع بالدنانير أو الدراهم فيتصدق بها ، وأجيز بغير الدنانير والدراهم وهكذا غير الفدان مما ليس مكيلاً أو موزوناً إن أوصى أن يخرج منه أو يتصدق به ، أو بثمنه ، وأجيز أن يتصدق به نفسه ولو أصلاً إذا أوصى أن يتصدق به ،(أو) كإيصاء (**بمكيل أو موزون**) أو بتسمية أن يتصدق به ، أو يخرج منه كذا فينفد به كذا أو نحو ذلك كشعيري الذي في غرفتي أن يعطى كفارات أو يخرج منه كذا وكذا وسقاً أو نحوه يعطى في الكفارات أو يعطى في زكاة لزمته من شعير أو يباع بكذا وتنفد القيمة في كذا ،(أو) كإيصاء (ب)نحو(**دار أو ثوب أو دابة إن علم بمشاهدة أو صفة**) كدار لي بالشام أو بمدينة رسول الله ﷺ مما هو في وقت الوصية غائب موجود ، هذا ما يتعلق بمتابعة كلام المصنف رحمه الله ، وهو كلام صحيح في نفسه وهو مخالف لكلام الشيخ رحمه الله بالظاهر متّحد معه بالماصدق ، واختصار كلام الشيخ هكذا فالمعين كإيصاء بفدان معروف أن يخرج منه كذا أو بكذا يتصدق بثمنه مما لا يكال أو يوزن كدار ودابة وثوب ، أو بكذا يتصدق بـه إن مكيلاً أو موزوناً والتعيين بالمشاهدة أو بالصفة أو ما يؤدي هذا المعنى بعبارة مساوية لهذه أو شديدة الإختصار ، (**وغير المعين كالايصاء بكذا عيناً أو مكيلاً أو موزوناً**) وذلك كدينار أو درهم أو دينارين أو درهمين أو أكثر كثلاثة وأربعة من كل عدد يبنه وكمدّ أو مدين وأكثر وكرطل ورطلين وأكثر وكأوقية فصاعداً أن

أو بدين له على أحد والمجهول ما لا يشاهد ولا يعلم بصفة وهو إما منفصل أو متصل ، فالمنفصل كإيصائه بشاة من غنمه أو جمل من إبله أو بنخلة من نخيله ونحو ذلك ، . . . .

يخرج ذلك من ماله أو من كذا من ماله لكذا ، (**أو بدين**) أو تباعة (**له على أحد**) أو بتسمية من ذلك ، وإن قلتَ : كيف تكون العين معلومة وهي غير معينة وكذا المكيل والموزون وكذا الدين ؟ قلتُ : هي معلومة المقدار ولو كان يجزي أن يعطي أي درهم أو أي دينار أراد أو يكيل بأي مكيال أو يوزن بأي ميزان أراد أو يعطي الغريم من أي ماله أراد (و) الإيصاء (**المجهول**) والأولى أن يقال : والمجهولة : أي والوصية المجهولة لمناسبة ما تقدم له (**ما لا يشاهد ولا يعلم بصفة وهو إما منفصل أو متصل ، فالمنفصل كإيصائه**) بعبد من عبيده ، أو (**بشاة من غنمه أو جمل من إبله**) ، أو بقرة من بقره أو بغل من بغاله أو بجنين دابة أو أمة معينة ، فإن الجنين مجهول منفصل عن أمه في بطنه ، (**أو بنخلة من نخيله**) أو بزيتونة من زيتوناته (**ونحو ذلك**) كسيف ورمح وكقصعة وفلة وخشبة وسلسلة وباب وحجر ومتعدد من ذلك تعدد نوع أو تعدد فرد وتسمية .

وفي « التاج » : من أوصى بنخلة للسبيل أو باعها أو وهبها ولم يقل بما تستحق ولها مسقى وطريق وصلاح من الأرض فهو تبع لها ا هـ .

والوصية كذلك لأنها هبة كما قال الشيخ: إنها هبة ، وإن قلت: ما الفرق بين نحو إيصائه بشاة من غنمه ونحو إيصائه بدينار من ماله ؟ قلت : إن هذا القسم المسمى مجهولاً كشاة من غنمه غير مضبوط المقدار ، ألا ترى أن الشاة تصدق على الكبرى والصغرى والهزيلة والسمينة وغير ذلك من

الصفات والدينار ونحوه من القسم الذي سماه معلوماً غير معين مضبوط المقدار ، فلو اختلف نوع الدينار أو المكيال والميزان ولم يكن أحدها شاذاً في الاستعمال مثل أن تكثر المعاملة برطل تونس ورطل الجزائر ورطل الروم لكان من المجهول كالشاة من غنمه ، وقيل : تبطل الوصية بالمجهول ، ومثل الشيخ أيضاً كالشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله للمجهول المنفصل بالقمح والشعير إذ قالا : ومن الحب مثل القمح والشعير يعيّنان، سواءذكر مكيالاً أو ميزاناً معلوماً لا يختلف لكن لم يعيّن نوع القمح والشعير وعنده نوعان أو أكثر أو لم يكونا عنده أو ذكر مكيالاً أو ميزاناً محتملاً أو إناء مختلفاً كقفة شعير أو قصعة بر أو نحو ذلك ، فإن القصعة والقفة منها الصغيرة والكبيرة والمتوسطة ، وقال أبو ستة : قوله مثل القمح أي كله أو كيل منه وفيه نظر ، لأن كلام الشيخ في غير المتعين وقمحه كله إذا أوصى به كان محدوداً لا يناسبه قوله بعد ذلك (**فهل للموصى له**) الشيء (**الأوسط**) عدلاً بين الوارث والموصى له ، فيكون كالصلح بينهما لا يجد الموصى له الأعلى ولا على الوارث الأدنى والحكمة لكل منهما في الأوسط ، ولو كانت نفس الوارث تميل للأدنى والموصى له للأعلى لقوله ﷺ: « خير الأمور أوسطها »[1] وقد قال تعالى : ﴿لا فارضٌ ولا بكر ﴾[2]، وقال: ﴿ وكان بين ذلك قواماً ﴾[3] ، ولأنه لا بينة للوارث على الأدنى ولا الموصى له على الأعلى فيأخذ الدابة الوسطى والثوب الأوسط والمكيال الأوسط والميزان الأوسط والحب الأوسط ونحو ذلك وما يملأ القصعة الوسطى من الشعير الأوسط ونحو ذلك وما يملأ القصعة الوسطى من الشعير الأوسط إذا كان عنده أنواع أو نوعان من ذلك أو لم يكن أصلاً، وإن

---

(١) رواه مسلم وأبو داود .
(٢) البقرة : ٦٨ .
(٣) الفرقان : ٦٧ .

أو ما لا عيب فيه أو ما يقع عليه الاسم؟ خلاف ، والمتصل كإيصائه برأس من كشاة معينة أو رجلها . . . .

كان واحد فمنه ؛ (**أو ما لا عيب فيه**) ولو كان أدنى ، لأن العيب يرد في العقود المقصود بها المعاوضة فقيس ما لا معاوضة فيه وهو الوصية إذا كانت المشاجرة بين الوارث والموصى له ولو كان ما لا معاوضة فيه لا يرد بعيب بين معطيه وآخذه فيعطونه شاة صغيرة السن وشعيراً غير غليظ وهكذا ولو كره لا شاة مقلوعة الأسنان أو شعيراً أفسده ماء إلا إن كان عنده المعيب فقط ، فإن الموصى له يأخذ منه ، وكذا إن كان ذلك الشيء معيباً في البلد كله أو في ذلك الزمان وقت الموت ، فإنه يعطي منه إن لم يكن عنده أصلاً أو لم يكن عنده إلا المعيب ، (**أو ما يقع عليه الاسم**) ولو كان معيباً وأدنى لإطلاق الموصي الاسم (**خلاف**) والصحيح الأول ؛ وقيل : له الإفضل بناء على أن الفرد إذا أطلق انصرف للأكمل .

وفي « الأثر » : إن أوصى بجارية من جواريه فله أفضلهن ، وقيل : أوسطهن وقيل : أدناهن ، وقد اقتصر الشيخ على القول الأول بعد هذا إذ قال في باب وصية الأقرب بعد كلام ما نصه : لأن هذه وصية مجهولة غير معينة وقد ذكرنا جوازها فيما تقدم ، وعلى الورثة الأوسط فيها الخ ، فهذا يدل على اختيار قول أخذ الأوسط ، وقيل : إذا أوصى بمجهول فله قيمة الأوسط ، وإن أوصى بعدد من شياهه وتتجن بعده أعطى من أوسطها بنتاجها ، وإن نتج بعضها أعطى عشراً من أوسطها بنتاجها إن نتجت ، وإن أوصى بجمل أو بعير ، فقيل : هذان الاسمان يشملان الذكر والأنثى ، وقيل : الذكر ، والذي عندي أن البعير يطلق عليهما والجمل على الذكر وغير هذا الإطلاق مجاز ﴿ **والمتصل كإيصائه**) بغصن من شجرة أو (**برأس من كشاة معينة أو رجلها**) أو رجليها أو

أو جلدها لم يجز قبل انفصاله . . . .

ثلاثة أرجلها أو أرجلها كلها (**أو جلدها**) أو من رأسها إلى وسطها أو من ذنبها إلى وسطها أو نحو ذلك (**لم يجز قبل انفصاله**) لأن في ذلك جهلاً لعدم انفصاله إذ لا يتحقق من أين يكون القطع ، ويختلفان متى تذكى وهل تذكى وما ينوب الرأس أو الجلد أو الرجل أو غير ذلك من ولدها أو صوفها أو لبنها أو نحو ذلك ؟.

وفي « الأثر »: أصول الوصايا خمسة : مبهم ، ومعلوم ، ومودع ، ومضاف ، ومفصول ، فالمبهم كالإيصاء بألف درهم أو بثوب أو عبد أو نحو ذلك مما يعرف بالصفة ، والمعلوم كالإيصاء بنخلة معينة أو عبد أو نحوه ، كذلك فإن تلف فلا شيء للموصى له ، وإن تلف المال سواه فله ثلثه زاد أو نقص ،. وإن خرج عن الثلث فله كله وما نقص فعليه ؛ والمضاف كالإيصاء بعبد من عبيده أو بنخلة من نخيله أو ثوب من ثيابه فله الأوسط ، وإن اختلفت أجناسه أخذ بالقيمة وكان له جزء منها بقدر ما يقع له؛ والمودع كالإيصاء بألف درهم في داره أو نخلته هذه أو ثوب أو عبد فيها أو بعشرة دراهم في عبده هذا أو بنخلة في أرضه هذه فلا تثبت الوصية بهذا إلا في المعيّن ، وان تلفت بطلت ؛ والمفصول كالإيصاء له بثلث أو ربع أو عشر ماله أو بمسمى منه؛ والموصى به قسمان أحدهما ما صرح به والآخر ما يدخل تبعاً كإيصاء بالنخلة أو الشجرة، فإن شربها يتبعها ، وكذا ما تستحقه من أرض لحريم وسقي .

وفي « التاج » : إن أوصى له بنخلة من أرضه فاستلفها ثم وقعت فله أن يغرس مكانها ، ومن ذلك ما يتبع من الأغصان والفسل ، فإن كان بحدّ صالح للفسل أو الغرس حال الموت لم يتبع وإلا تبع ، وإن قال الموصى له: حدث بعد الموت أو صلح لذلك بعد فالقول قوله إن أمكن ، وإن لم يظهر حلف الوارث أنه حال الموت غير صالح لذلك ، ومثل ذلك في البيع ، وإن أنكر المقرّ

واختلفوا في المنافع كغلّة شجر وسكنى دور وخدمـــة عبيد أو دواب وغرس وبناء بأرض ، فمن أوصى لأحد بثمار جنانه عشر سنـــين . . . .

الأرض ومثله وارث الموصي فلها ثلاثة أذرع إلا إن كانت مـــع النخل فتقاسم الأرض مع ما يليها إلا إن كان يصلح لها أكثر من ستة عشر فترجع لثلاثة ، وإذا أوصى بجنان تبعه شربه أيضاً ، والهبة في ذلك كالوصية ، وإن أوصى بنخلة أو بشجرة أو أرض وفيها غلة لم تدرك فللموصى له والمدركة للورثة وكذا في الهبة والنظر إلى الإدراك يوم الموت ، واختار أبو سعيد أنها للموصى له ولو أدركت .

(**واختلفوا في**) الإيصاء بـ (**المنافع كغلة شجر وسكنى دور**) وحرث أراض (**وخدمة عبيد أو دواب**) يستخدمها عنده أو يخدمان غيره فيأخذ الأجرة وذمة العبد وهي ما أوصى به له أو وهب له على قول إن العبد يملك مالاً (**وغرس**) في أرض (**وبناء بأرض**) أي في أرض ونجارة بقادوم وخياطة بإبرة ونحو ذلك ، قيل : يجوز مطلقاً ، لأن المنفعة كنفس المال بـــل هي المقصودة بالذات من نفس المال وهي ولو لم توجد لكن تعلقت الوصية لوجودها وهي أولى من بيـــع وشرط مع أن الصحيح في البيـع والشرط الجواز إذا حــل تملك الشرط ،وعلم وجواز الوصية بالمنفعة هو الصحيح عندي، وأحاديث العمرى والرقبى نص فيه ، وقيل : لا يجوز مطلقاً لأن المنفعة معدومة ، والمعدوم غير مملوك ، فإذا أوصى بها فقد أوصى بما لم يملك ، وكأنه أوصى بمال الغير ، ويرده أحاديث العمرى والرقبى ، وقيل : إن أجّل جاز وإلا فلا ، والمنفعة لصاحب الأرض ، والشجر والبناء لصاحبها ، ولا يجد صاحبها أن يقلعها ربها، لكن إن زالا لم يجد أن يجددهما وإن أجل له قلعها عند الأجل ، وقيل : لا يقلع الشجر ولكن له قيمة الأرض ، (**فمن أوصى لأحد بثمار جنانه عشر سنين**) أو أقل

أو سكنى داره فمات ، فلا يحكم له بذلك ، ولزم الوارث عند الله ، وجوّز إن وسعه الثلث ، ويأخذه في السنين التالية لموته ، وإن عدمت ثماره فيها أو في بعضها أو ترك الخدمة . .

أو أكثر (**أو سكنى داره**) عشراً أو أقل أو أكثر أو بغير ذلك بتأجيل (**فمات**) الموصي (**فلا يحكم له**) أي لأحد وهو الموصى له (**بذلك**) أجّل أو لم يؤجل (**ولزم الوارث**) كله (**عند الله ، وجوز**) أي وأجاز بعضهم الحكم له بذلك كله أيضاً ، كما جاز له عند الله ، وهذا القول لم يذكره الشيخ في هذا المقام ، ولكن دلّ عليه قوله : وأما الوصية بالمنافع فقد اختلفوا فيها ، وذكره الشيخ بعد بقوله : وفي « الأثر » : وإن أوصى رجل بسكنى هذه الدار أو البيت أو جميع ما يسكن فيه سمى الأجل أو لم يسم ، فذلك لا يجوز (**إن وسعه الثلث**) فيدل لقوله : جوز ، ولقوله : لزم الوارث لأنه إن لم يسعه الثلث لم يلزم الوارث كله عند الله ، ولم يجزه ذلك البعض كله ، بل يلزمه بعضه فيما بينه وبين الله ، ويجيز ذلك البعض بعضه فقط ، وقيد الثلث مراد في قول الشيخ : وفي « الأثر » : وإن أوصى رجل بسكنى هذه الدار (**ويأخذه**) أي يأخذ ما ذكر من الثمار والسكنى ، وكذا غيرهما (**في السنين التالية لموته**) إن عين الموصي أنها بعد موته باتصال أو لم يعين أنها بعده باتصال أو انفصال ولم يبين أنها بعده كما يشاء ، وإن عيّن فعلى ما عين ، وكذا كل مدة أقل من السنة .

(**وإن عدمت ثماره**) أي ثمار الفدان ، وكذا غير الثمار من كل منفعة أوصي بها (**فيها**) أي في عشر السنين ، وكذا غيرها من الآجال (**أو في بعضها**) أي بعض العشر ، وكذا بعض سائر المدد (**أو ترك الخدمة**) ، الخدمة بالعبد الذي أوصى له بخدمته أو الخدمة بالدابة التي أوصى له بالخدمة بها أو بخدمتها عند

محلهما والسكنى فيها أو أخذ منه محلهما أو منعا لا بالوارث فيها أو في بعضها لم يكن له بعد العشرة شيء ، وقيل : إن لم يعين التالية لموته فله فيما بعدها ، ولا خلاف إن عين، وإن أوصى بما ذكرنا لا بتأجيل ؛ منع ، وجوز بالنظر إلى الثلث والنزول فيه مع الوصايا إن كانت ، وكذا إن أجّل وأحاط ما . . . .

غيره ، فيأخذ الأجرة أ (و **السكنى**) أو البناء أو الغرس أو غير ذلك مما أوصي به له من المنافع (**فيها**) أو في بعضها ، (**أو أخذ منه**) أي من الموصى له (**محلهما**) أي محل الخدمة والسكنى ، ومثلها سائر المنافع كالغرس والبناء ومحل الخدمة العبد والدابة والسفينة ونحو ذلك كالآلات ، سواء كان الذي أخذ ذلك جائراً أو غالطاً أو مدعياً أنه له أو غير ذلك ، وكذا في قوله : (**أو منعا**) إن كان الأخذ أو المنع بغير الوارث (**لا بالوارث فيها**) تنازعه أخذ ومنعا (**أو في بعضها لم يكن له بعد**) الأعوام (**العشرة**) أو أراد بعد السنين العشر، وقرنه بالتاء لتضمن معنى الأعوام أو على لغة تأنيث عدد المؤنث مطلقاً إذا حذف المعدود (**شيء**) ولو منعه الوارث أو أخذه لزمه أن يجدد له ما فات (**وقيل : إن لم يعين التالية لموته**) بل أطلق (**فله**) عدده (**فيما بعدها**) كما إذا خيّره بين التعقيب والتأخير ، أو أوصى له على التأخير (**ولا خلاف إن عيّن**) التالية في أنه لا شيء له بعدها ، (**وإن أوصى بما ذكرنا**) ونحوه من المنافع ، (**لا بتأجيل منع**) أي منعه بعض (**وجوز**) أي أجازه بعض بلا تأجيل كما يجيزه إذا أجّل (**بالنظر إلى الثلث**) أي باعتباره (**والنزول فيه**) بالمحاصة وينزل في المال بالثلث (**مع الوصايا إن كانت**) ، وإن لم تكن نزل بالثلث في الثلث ، لأنه إن طالت المدة فرغ الثلث ، (**وكذا إن أجّل وأحاط ما**

أوصى به بماله لا يجاوز الثلث وينزل فيه معها . . . .

أوصى به) من المنافع أو رقاب الأموال (**بماله**) فإنه (**لا يجاوز الثلث وينزل فيه**) أي في الثلث بالثلث (**معها**) أي مع الوصايا ؛ وإن لم تكن الوصايا نزل في الثلث بالثلث ، انظر لم ينزل إذا أوصى له بغلـّة مدة، فإنه لا يدري كم تثمر تلك النخلة أو الشجرة في المدة فينزل له به في الثلث، فلعله يعتبر له الأوسط أو الأدنى أو الأفضل على الخلاف للضرورة ، إلا أنه قد ينكشف الحال بعد ذلك أنها أثمرت أقلّ أو أكثر مما قدر ، ولعلهم يقدرون ثمارها بحسب حالها وعادتها للضرورة فينزل بها ولو كان قد ينكشف خلافه ، فإن معنى النزول في الثلث أن يقوم الموصى بالانتفاع منه وجميع ما للموصي من الأصول والعروض، وتضم القيمة إلى ماله من الدنانير والدراهم فينظر كم ثلث ذلك كله ، فيحاصص الموصى له بالانتفاع مع أصحاب الثلث في ذلك المقدار الذي كان ثلثاً ، فما نابه انتفع مما أوصي له بالانتفاع به على مقداره مثل أن ينوبه من الثلث عشرة دنانير فيسكن في الدار مدة يكون كراءها عشرة دنانير أو يستخدم عند الناس حتى يأخذ من أجرته عشرة أو يستخدمه عنده ما يكون من أجره عشرة أو يستغل من النخلة أو الشجرة أو الأرض ما قيمته عشرة وهكذا ، وإن كانت المدة التي أوصى له بها تأتي على الثلث كله أو تزيد نزل في الثلث بالثلث وحاصص ، وكذا إن لم يؤجل له فإنه ينزل في الثلث بالثلث ويحاصص وينتفع مقدار ما نابه عند مجيز الإيصاء بالمنفعة ولو لم يؤجل ، وإذا كان ينزل بالثلث ولا وصية تحاصصه انتفع بقدر الثلث .

قال الشيخ أحمد في الوصية بالخدمة والغلة ونحو ذلك : ما كان من ذلك معلوماً فليجمعوا منه مقدار الثلث فليعطوه الموصى له إذا لم تكن الوصايا غيره ولا يكون ذلك منهم تضييعاً ، وإن كانت الوصايا غيره نزل الموصى له في قيمة ذلك في الثلث بالمحاصة على قدر الوصايا، ويحاصص الموصى له ما أوصى به الموصي سواء في ذلك مقدار الثلث أو أقل منه أو أكثر، كانت الديون أو لم تكن فيما بقي

. . . .

من الثلث بعد الديون وجميع ما يخرج من الكل ، وإن أجازوا ما زاد على الثلث لا يدرك على كل واحد منهم إلا ما نابه من الميراث .

وفي « الأثر » : إن أوصى بغلامه لفلان يخدمه سنة فله أبداً وله بيعه والتصرف فيه ، وقوله : يخدمه سنة حشو ، وإن أوصى بخدمته سنة كانت له فقط ، ومن قال : خدمة عبدي هذا لفلان وصية مني له وهو أيضاً لفلان وصية مني له خدم الأول حتى يموت ومؤنته عليه ، ثم هو ملك للأخير ، ومن لم يترك إلا ثلاثة أعبد فأعتق في مرضه أحدهم وأوصى بالآخرين وقفاً على امرأة يخدمانها حياتها ، فإن أجاز الورثة ولا نحو يتيم أو غائب فيهم جاز ،وإلا فالعتق والوقف من ثلثهم ، فإن ترك سواهم ضرب لذات الخدمة بسهم وللمعتق بسهم من ثلث متروكه ، فما أصاب بينهما وبين الوارث تحاصّوا في خدمتها ،وتكون حصة ذات الخدمة بكراء في كل يوم أو شهر على قدرها إلى أن تستوفي منابها فيرد إلى المعتق إلى أن يلحقه الورثة بشيء فما فضل مما رد إليهم مما أصاب صاحبته رد إليهم ، وما أصاب مناب المعتق من ثلث ما خلف يستسعيه الورثة بالباقي من قيمته لا إذا أجازوا العتق لا الخدمة وكان الباقي أن تستكمل منابها من الخدمة مردود إلى الورثة ، فقيل: يدخل الأقربون فيما أوصى لها به من الخدمة فلها ثلثها ولهم الثلثان ، وقيل: ينظر في قيمتهم ، فإن استوفت كان للمعتق ثلث قيمته ويسعى للورثة بالثلثين ولا يدخل على الموصى لها بالخدمة ، فإذا ماتت رجع العبدان إليهم ، فإن كان المعتق أكثر قيمة منهم نظر كم قيمته من قيمتها ، فإن كانت ألفاً وقيمتها ألف فيضرب له سهمين وللمرأة سهماً ، فإذا ماتت رد إليهم ،ومن ترك ألفين وغلاماً يسوى ألفاً وأوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بخدمته حياته ولآخر بنفقته ولآخر بسكنى داره حياته ، فإن أجاز ذلك الورثة دفع لذي الثلث ثلث ماله ولذي السكن

. . . .

سكناها ، فإذا مات رجع إليهم ولذي الخدمة خدمته. فإذا مات أيضاً رجع إليهم والباقي من المال لهم ، وإن لم يجيزوا ذلك ضرب لذي الثلث فيه بسهم من ثلث ما خلف ، وكذا لذي الخدمة ولذي السكن ، لأن كلاً منهم كالموصى له بالثلث، وإنما يضرب له بثلث كامل في مال الميت مع أصحاب الوصايا ، وقد استوى الموصى لهم في الوصية والحاصة ، فضربنا لكل في ثلث الموصي وهو ألف ثم نظرنا ما أصاب كلاً من سهامهم وهو مائتان وخمسون ويدفع لذي الثلث منابه ويوقف مناب ذي النفقة ويجري عليه ، فإن مات قبل أن يستفرغه رد الباقي على أصحاب الوصايا بالحصة ، وأما ذو السكن فإن كانت الدار تسوى منابه وهو مائتان وخمسون سلمت إليه يسكنها بأجر معروف كل شهر إلى أن يتم منابه ثم ترد إلى الورثة ، وإن مات قبل أن يستفرغه رد الفضل على أصحاب الوصايا إلى أن يستوفوا ، فإن فضل شيء بعد ذلك سلم إلى الورثة ، فهذا إن كانت قيمة الدار أكثر مما أصاب منابه ، كان سكنه بالحصة يحاصصه في ذلك الورثة ،فإن كانت قيمتها خمسمائة كان سكنها شهراً بمعروف إلى أن يستوفي ما أصاب منابه من الثلث ، وكذا تجري خدمة الغلام مجرى الدار، وقيل يضرب لذي الثلث ولذي النفقة ولذي الخدمة بقيمة ما أصاب كلاً منهما من الثلث ثم يدفع لذي الثلث ما استحقه في حينه ، ويوقف لذي النفقة بقدر منابه من المال، ولذي السكن قدر ما استحق من الثلث مما ضرب له ، وكذا لذي الخدمة .

ومن أوصى بخدمة عبده سنة ولا مال له سواه فإنه يخدمه يوماً والوارث يومين حتى تتم ، وكذا إن قال : يسكن داري سنة سكن ثلثها بمشاهرة أو مياومة ، وقيل : يسكن ثلثها سنة .

وإن أصى بغلة عبده أو داره سنة فله ثلث غلة ذلك سنته ، وإن قال بغلة بده وسكن داره فليس له أن يؤاجرهما ، لأن الأجرة لا يوجد فيها حق

. . . .

للموصى له به ، وليس له إخراج العبد من مصره إلا إن كان أهل الموصى له في غيره ، واختير أن يخرج من خدمته ، وسكن الدار معنى الخلاف في أن يؤاجره ويخدمه غيره أو يؤاجر سكناها ويسكنها غيره ، فإن أوصى أن يستخدمه أو يسكنها لم يكن له إلا ذلك ، وبين قوله : سكناها وأن يسكنها فرق ، وقيل: له أن يؤاجرها إذا أوصى له بسكناها وخدمته والأجرة له ، وإن أوصى له بخدمة غلامه وللآخر برقبته وهو يخرج من الثلث جاز لكل منهما ما أوصى له به كما لو أوصى لرجل بأمة وللآخر بجنينها ، أو لرجل بغرارة وللآخر بتمرها كان كما قال .

وإن أوصى لزيد بخدمة عبده ولعمرو بغلّته خدم زيداً شهراً وطعامه عليه فيه ، ويغل من عمرو شهراً ومؤنته عليهما ، وكذا جنايته ، وإن أبيا أن يفدياه ففداه الورثة بطلت وصيتهما ، وقيل: الخيار إليهما ، فإن فدياه كان بحاله والأخير الوارث في فدائه وتركه فإن تركه ، فلا عليه ، وإن فداه رجع إليه ، فإن تقدمت الجناية رجع باقي الغلة إليه وإلا فهي بحالها ، ومن أقرّ أن عليه لرجل خدمته حتى يموت فليس بشيء أو أن عليه نفقته أو خدمته شهراً فضعيف حتى يعين الشهر أو السنين .

وإن أوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر برقبته قُوّمتا في الثلث ثم يتحاصصان فيه ، فيأخذ كل واحد قيمة ماله منه كسائر الوصايا ، وكذا إن لم يكن له إلا واحد فأوصى بخدمته سنة قوّمت وكانت منه أيضاً ، فإن لم يوص للأقرب فله ثلثاها .

وفي « الأثر » : إن أوصى لرجل بعبد ولآخر بخدمته ضرب لكلٍّ بماله في

. . . .

الثلث والعبد للأول والخدمة لصاحبها ، فإن مات قبل العبد رجع لصاحبه ، وإن مات قبل صاحبها فعليه مؤنته إن كان لا غاية لها ، وإذا أوصى أن لزيد خدمة عبدي خدم وارث زيد إن مات اتفاقاً ، وإن أوصى أن يخدمه فلا يخدم وارثه اتفاقاً .

وفي « الأثر » : إن أوصى لزيد بالعبد وبخدمته لعمرو ، وقبلا ؛ فمؤنته على زيد ، وقيل : على عمرو ، وكذا فطرته ، وإن حدث الخدمة فالخلف واحد ، ومن أوصى بغلة نخلته فإن كانت فيها تمرة فله التمرة ، وإلا فله تمرتها ما دامت وكذا في الأرض ولا شيء له ، قيل من غير التمرة كحطب ، وإن أقرّ له بغلة ثلث ماله ولا زراعة فيه في الوقت .

فأما الإيصاء بتمرة النخلة فقد قالوا : إن كانت فيها فليس له إلا الحاضرة حتى يقول : كل ثمرة لها ، وإلا فله ثمرتها ما كانت ، قال الشيخ خميس : وكأني أرى هذا خلاف ذاك ، وأن له ثلث غلة ماله في المستقبل أيضاً مع ثلث الحاضر وإن أوصى له بتمرة نخلته ومات قبل إدراكها فهي لوارثه ، وإن أوصى له بها ولآخر بأصلها ولا ثمرة فيها حينئذ فلذي التمرة ثمرتها أبداً ولذي الأصل نخلته ، وإن ماتا معاً أو ذو الثمرة فقط فهي لوارثه ، وقيل : ترجع لذي الأصل ، وإن اختلفا في عمارته قيل لذي التمرة إن شئت فاعمره وهي لك وإلا قام به ربه وله عليك فيها بقدر ما عمره بالعدول ، وهذا إن كانت الوصية بالثمرة مبهمة ، وإن كانت محدودة فقيل : إن عمارته على ربه ، وقيل : إن ذلك عليه لا على صاحب الأصل ، واختار الشيخ خميس أن يقال لصاحب النخلة : إن شئت فاسقها أو دعها، ولصاحب الثمرة: اسقها لتثمر أو دعها، وإن أوصى بأرض بها زرع فإن أدرك

. . . .

يوم موته فهو لوارثه إلا إن قال الموصي: إنه تابع لها ، وقال أبو سعيد: هو تابع لها ولو أدرك ولو لم يقل إنه تابع إلا إن استثناه ، وإن لم يدرك فهو تابع ، وإن أوصى مريض بثمرة نخله ولم يزل مريضاً حتى قطعت ثم مات فله ما فيها يوم الإيصاء إلا إن رجع ، وإن مات وقد أكل أكثرها فالباقي للموصي وإن لم تكن فيها ثمرة يومئذ ولم يمت إلا وقد أثمرت وأكلها أو بعضها ثم مات فالوصية فيما تثمر في مستقبل ، وإن كانت فيها مدركة كانت له هي وغيرها فيما قيل ، وإن أوصى له بأكلة ماله فله ما أثمرت من جميعه ، وإن أوصى له بسكن بيته وغلة ماله ما حيي أو إلى أن يموت جاز ، وإن أوصى له بغلة نخلة أبداً فصلاحها عليه لأن نفعها له ، فإن كانت لا تحمل عاماً فالنفقة لصلاحها عليه ، فإن لم يفعل وأنفق صاحب النخلة حتى حملت استوفى نفقته من حملها والباقي لرب الغلة ، وكذا إذا فعله بحاكم قيل : وإن أوصى بالغلة سنين معينة فالنفقة على صاحب النخلة ، وإن كانت بلا غاية فعلى ذي الغلة ، وقيل : هي بالنظر إلى موجب صلاح الغلة بلا ثمرة ففي أيام ذلك يؤخذ رب النخلة بها ، وإذا وقع منفعتها معاً فعليها وعلى رب الثمرة إن كان لها وحدها ، ومن أوصى لأحد بثمرة أرضه عشر سنين ولا ثمرة فيها لم يجز عند بعض وأجاز بعضهم فتدفع إليه يستغلها عشر سنين ، قيل : إن أوصى لرجل بمعينة ولآخر بثمرتها فالنخلة لذي ثمرتها ، فإذا مات كانت لصاحبها ولوارثه بعده ولو لم تكن فيها ثمرة يوم الإيصاء إلا إن قال : أوصيت له بثمرتها فتكون كل منها لصاحبها ، فإن هلكت الثمرة قبل موت الموصي فلا شيء لصاحبها والنخلة لصاحبها ، وذلك إذا خرجت الوصية من الثلث ، وقيل : ليس لذي الثمرة إلا تلك إن كانت فيها وإلا فله ثمرتها ما دامت ، وإن قال بثمرة هذه النخلة وكانت فيها يوم الوصية ثم أدركت وصرمها الموصي ثم مات فللموصى له بها أن يستغلها في مستقبل ما حيي ، والخوص اليابس والشغراف والكرب ونحو ذلك تابع للثمرة .

. . . .

وعن هاشم في موصى لرجل بثلاث نخلات وعليها مدركة إن حدث به حدث فمات من مرضه أنها له ، وقال غيره : إن أدركت يوم الإيصاء فهي لوارثه وإلا تبعت النخلات ووافق بعض هاشماً وقال : ليست الوصية كالبيع ، وقيل : إن عيّن النخلة فحكم الثمرة يوم موت الموصي وإلا فيوم القبض ، وقيل : إن كانت مبهمة فيوم القبض ، وإن كانت معلمة فيوم الموت ، وإن أوصى له بثمرة بستان له يأكلها عشر سنين فأكلها نصف سنة فمات ، فقيل : ترجع إلى الموصي أو وارثه ، ولعل بعضاً يقول : هي لوارث الموصى له بها حتى يتم المدة ، وإن أوصى له بمعينة وعليها مدركة ، فقيل : المدركة وغيرها له ، وقيل : المدركة للموصي ،وفي الهبة والبيع للواهب والبائع اتفاقاً ، وإن أوصى له بثمرة ماله أو نخلته المعينة ولم يسم المدة فقيل : هي له ولوارثه ، وقيل : له فقط ، وإن قال بأكلة ماله هذا فله في حياته اتفاقاً ، وإن أوصى أن يأكل ثمرة ماله هذا فكذلك، وإن قال : بغلّة داره أو غلامه فله ولوارثه.

قال الشيخ خميس : ولعله يجري فيه الخلاف ما لم تحدّ ، ومن أوصى لرجل بما يرثه من أبيه ثم مات أبوه ولم يرجع ولم يجدد فلا تثبت تلك الوصية لأنها أسست على ما لا يملك ، ومن ورث هو وأخوه وأمه مالاً من أبيه ثم ماتت فورثاها ثم ورث أخاه ثم أقر لرجل بما ورث من أبيه ويظن أن جميع المال ورثه منه ثم أراد أن يمسك ما ورث من أمه وأخيه ويسلم إرثه من أبيه وعلى ذلك أقر وبه لفظ نيته على الكل فلا يلزمه أن يسلم له ما ورث من أمه وأخيه إذا لم يعلم أن له فيه حقاً ، وإن علم سلمه إليه ولو لم يقر له به ، وعند الله إذا علم أنه أقرّ بما ليس له فله إمساكه، وجاز عليه إقراره في الحكم إن أقرّ بإرثه من أبيه وفيه شركة في مال بين قوم ولا يدري كم سهمه منه جاز ، فلمن أقرّ له

ما ورث من الأب في كل شيء .

ومن أبرأ رجلاً عند موته مما كان يطالبه ، فذلك وصية من الثلث إلا إن أظهر أن المراد أنه قد استوفى ، وإن احتضر وعليه محيط بماله ، وقال : مالي لفلان ولا حق لي فيه ، فإن اتهم كذب وإن أبرأ بشيء من ماله لأولاده من أمة تزوجها ، فإن كان مثل ما يشترون به دفع في ثمنهم ، وإن ذهبوا مماليك رجع إرثاً لوارثه ، وقيل : إن الإبراء لا يثبت إلا بالإحراز .

ومن أعطى رجلاً مالاً يتصدق به فرجع إليه يطلبه أن يردّه فله في الحكم وإن باعه ردّ إليه ثمنه ، وإن ادّعى أنه فرّقه فالقول قوله ، ومن قال : أبرأت إليك مما عليك لي فليس بإبراء ، وإن قال : أبرأتك منه وقبله كان إبراء ، وإن كانت منازعة فقال : أبرأتك منه لم يثبت لأنه لم يصح له فضلاً عن أن يعطيه ، وإن قال : أبرأت إليك ثبت الإبراء والله تعالى أعلم .

(**ولا يصح لتارك وارث**) فصاعداً (**إيصاء بأكثر منه**) أي من الثلث (**إن لم يجزه**) أي إن لم يجز الوارث فصاعد الأكثر (**إجماعاً**) ، وأما قول بعضهم : إنه يصح له الإيصاء بالنصف ، وقول بعضهم : إنه يصح الإيصاء بأكثر من النصف فلشدة ضعفها وغرابتها أسقطها ولم يعتد بها وأثبت الإجماع ، وإلا فقد ذكروهما في « الديوان » ، الأول بتصريح ، والثاني بإشارة إذ قالوا : وقيل غير ذلك ، وبحكم الإسلام يحكم على المشركين .

قال الحسن البصري : لا يجوز للذمي وصية إلا الثلث ، قال الله تعالى :

والخلف فيما دونه ، فقيل : بالربع ، وقيل : بالخمس ، والمأخوذ به الثلث ، . . . .

﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾[1] ومن لم يكن له وارث ولو رحماً فلا عليه أن يوصي بجميع ماله إذا أراد به وجه الله ، ومن أوصى لرجل بثلث ماله فله أيضاً ثلث ديته إن قتل عمداً أو خطأ ، وقيل : لا يأخذ من الدية عمداً أو خطأ، وإن لم يأخذ الورثة دية العمد ولم يصالحوا القاتل بل قتلوه أو تركوا القتل والدية فلا شيء للموصى له في الدية ، وكذا الخطأ، وللموصى له بالثلث الثلث يوم مات الموصي ، وقال الشيخ مسيح من المشارقة : إنما له ثلث ماله يوم الإيصاء (**والخلف فيما دونه فقيل : بالربع**) ولا يصح بالثلث إلا إن أجاز الورثة ، (**وقيل : بالخمس**) ولا يصح بالربع إلا إن أجاز الورثة (**والمأخوذ به الثلث**) لحديث : « جعل الله لكم ثلث أموالكم عند موتكم زيادة في أعمالكم » ، ومن طريق معاذ بن جبل رضي الله عنه ، عنه ﷺ : « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم » كما مرّ ؛ ولحديث جابر بن زيد بلاغاً عن سعد بن أبي وقاص قال : « قد جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتدّ بي فقلت : يارسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا ترثني إلا ابنة لي ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ فقال : لا ،فقلت : فبالشطر ؟ قال : لا ، ثم قال لي : الثلث ، والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ».

---

(١) المائدة : ٤٩ .

. . . .

وفي رواية عن سعد بن أبي وقاص : «قلت يا رسول الله أنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا ، قلت : أفأتصدق بشطره ؟ قال : لا ، قلت : أفأتصدق بثلثه ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون النـــاس »، وروي : فالثلث؛ وفي رواية : « قلت : يا رسول الله أوصي بمالي كله ؟ قال :لا، قلت : فبالشطر؟ قال : لا ، قلت : الثلث ؟ وفي رواية : فالثلث ، قـــال : فالثلث» وفي رواية قال . الثلث بإسقاط الفاء ، قال : والثلث كثير إلى آخر ما مرّ ، وفي رواية : فبالثلثين ؟ قال : لا ، وذلك بعد ذكر الكل ، وفي رواية: الثلث كبير بالموحدة والشطر بالرفع ، أي : أفيجوز الشطر أو بالنصف أي أعيّن الشطر أو أسمّي النصف ، وعليه الزمخشري ؛ قيل : أو بالجر عطفاً أي فبالشطر أي فأوصي بالشطر ، وكذا في قوله : قلت : الثلث ؛ وأما قوله ﷺ : فالثلث ، فبالنصب على الإغراء أي فالزم الثلث ، أو بالرفع فيكفيك الثلث أو الكافي الثلث ، أو الثلث كاف ، قيل : والجر أي فأوص بالثلث ، وإنك بالكسر على التعليل الجملي أو بالفتح على تقدير اللام أي لأنك ، وإن تدع بفتح الهمزة والعين وذلك في تأويل مصدر مبتدأ والخبر هو قوله : خير أي تركك ورثتك أغنياء خير ، وقد ورد المصدر من لفظ دع ويدع وهو الودع ، أو بكسر الهمزة على الشرط وجزم تدع ، والجواب فهو خير ، حذفت الفاء تبعاً للمبتدأ وحذف الفاء من الجواب ، ورد في الشعر كثيراً وفي النثر قليلاً ، فكان مقيساً كقوله :

« من يفعل الحسنات الله يشكرها » .

. . . .

وحديث وإلا استمع بها بصيغة الأمر ، وقوله في حديث اللعان : البينة وإلا حد في ظهرك ، قال : ابن مالك : من خص حذفها بالضرورة حاد عن التحقيق وضيّق حيث لا تضيق ، ومعنى يتكففون الناس يسألونهم بأكفهم ، أو يسألونهم ما يكف عنهم الجوع ، أو سأل كفافاً من الطعام .

وبنت سعد المذكورة قيل : اسمها عائشة ، ووهمه بعض فقال : إنها أم الحكم الكبرى ، وأما عائشة فأصغر أولاده فعاشت إلى أن أدركها مالك وروى عنها ، وقد كان لأبي وقاص عدة أولاد : عمر وإبراهيم ويحيى وإسحاق وعبد الله وعبد الرحمن وعمران وصالح وعثمان ، ومن البنات اثنتا عشر ، وقيل: لا يرثني من الولد أو من خواص الورثة أو من النساء إلا ابنة لي وإلا فقد كان لسعد عصبات لأنه من بني زهرة وكانوا كثيراً ، وقيل : معناه لا يرثني من أصحاب الفروض ، أو خصّها بالذكر على تقدير لا يرثني ممن أخاف عليه الضياع والعجز إلا هي ، أو ظن أنها ترث جميع المال ، أو استكثر لها نصف التركة ؛ والتحقق ما تقدم أن له بنات وأكبرهن أم الحكم أمها هي بنت شهاب بن عبدالله ابن الحارث بن زهرة ، وسائر بناته أمهاتهن متأخرات التزوج والإسلام بعد موت رسول الله ﷺ .

قال ابن المنير جد الدماميني : إنما قال : أن تدع ورثتك ولم يقل : بنتك مع أنه لم يكن يومئذ إلا بنت واحدة ، لكن الوارث يومئذ لم يتحقق لأن سعداً قال ذلك بناء على موته في ذلك المرض ، ومن الجائز أن تموت قبله فترثه عصبات كثيرة أو تكثر أولاده فأجاب بجواب كلي مطابق ولم يخص بنتاً ، وقال غيره : اطّلع ﷺ على أنه سيعيش وتكون له أولاد فأقرّه على أمر الوصية حرصاً عليها وتعليماً ، وما مات إلا سنة خمس وخمسين ، أو سنة ثمان وخمسين

. . . .

وهو المشهور ، ومعنى قوله : الثلث كثير بيان أن الثلث جائز وأن الأولى أن ينقص عنه وهو المتبادر ، وبه قال ابن عباس ، أو أن الثلث هو الأكمل في التصدق أي كثير أجره أو معناه كثير غير قليل ، قال الشافعي : وهذا أولى معانيه يعني أن الكثرة أمر نسبي والله أعلم .

وأفاد قوله : لتارك وارث ، أن من لم يترك وارثاً تجوز له الوصية بما شاء ولو بماله كله كما يشير إليه قوله ﷺ : إنك إن تذر ورثتك ، وهذا هو مذهبنا ومذهب الحنفية وإسحاق وشريك وأحمد في رواية عنه ، وهو قول علي وابن مسعود ، واحتجوا بأن الوصية مطلقة في الآية فقيّدتها السنة بما إذا كان له وارث ، ومنع الزيادة على الثلث جمهور قومنا ولو لم يكن وارث ، وعدم الوارث يتصور بأن يكون ورثة الإنسان كلهم مشركين وبموتهم كلهم وبغير ذلك ككونهم عبيد أو مجتمعين على قتله ، قيل : ويكون المورث مولى ، قلت : إن لم نقل أنه يرثه معتقه أو عصبته أو جنسه المسلمون دخل فيمن ورثته مثلاً مشركون ، واختلفوا هل يعتبر ثلث المال حال الوصية أو حال الموت؟ قولان ؛ وهما وجهان للشافعية أصحها الثاني ، وقال بالأول مالك وأكثر الكوفيين والبصريين وهو قول النخعي وعمر بن عبد العزيز ، وقال بالثاني أبو حنيفة وأحمد والباقون ، وهو قول علي وجماعة من التابعين ؛ وتمسك الأولون بأن الوصية عقد والعقود تعتبر بأولها ، ولأنه لو نذر أن يتصدق بثلث ماله اعتبر حالة النذر اتفاقاً ، وأجيب بأن الوصية ليست عقداً من كل جهة ، ولذلك لا يعتبر فيها الفور ولا القبول وبالفرق بين النذر والوصية بأنها يصح الرجوع منها ولا يصح منه ، وثمرة هذا الخلاف تظهر فيما لو حدث بعد الوصية ، ولا شك عندي أن مذهب أصحابنا هو الثاني وبه جرت الفتوى ، واختلفوا أيضاً: هل

. . . .

يحسب الثلث من جميع المال أو يتقيد بما علمه الموصي دون ما خفي عنه أو تجدد له ولم يعلم به ؟ وبالأول قال الجمهور وأصحابنا ، وبالثاني قال « مالك » ، وحجة الجمهور أنه لا يشترط أن يستحضر مقدار المال حالة الوصية اتفاقاً ولو كان عالماً ولو كان العلم به شرطاً لما جاز ذلك .

وفي « المنهاج » : من أوصى بثلث ماله ثم حدث له مال لم يعلم به من قبل إرث أو غيره ، فقيل : الثلث في جميع المال ، وقيل : إنما للموصي له بالثلث ثلث ما علم به حين أوصى ، ولعله رأي ابن علي ، ثم إن ظاهر كلام المصنف والشيخ و « الديوان » ثبوت قول بأنه لا يصح الإيصاء إلا بالربع وما دونه إلا إن أجاز الورثة ، وقوله : بأنه لا يصح إلا بالخمس كذلك وقول يمضي عليهم بالنصف وما دونه وهو مشكل لحديث سعد ، وحديث : إن الله جعل لكم ثلث أموالكم الخ ، والأولى أن يحكوا تلك الأقوال في الأولى للموصي على طريق الإرشاد ، هل الأصلح له الإيصاء بالربع فقط ؟ ولو جاز إلى الثلث أو بالخمس ، ولو جاز إلى الثلث ولو منعه الورثة ذلك أو بالنصف إن لم يمنعوا ، ويشير إلى ذلك قول النووي : إن كان الورثة أغنياء فلا يستحب النقص عن الثلث ، وإن كانوا فقراء استحب النقص وهو قول الشافعية .

قال ابن الصباغ : في هذه الحالة يوصي بالربع فما دونه ، وقال أبو الطيب القاضي : إن كان ورثته لا يفضل ماله عن غناهم فالأفضل أن لا يوصي ، وأطلق الرافعي النقص عن الثلث لخبر سعد أن الثلث كثير ، وعن علي : لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع ، وبالربع أحب إليّ من الثلث ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما : لو غض الناس إلى الربع في الوصية كان أولى ، لأن

وهل تصح إجازة الوارث لمورثه أيضاً بأكثر منه ولا رد بعـــد موته أو لا ؟ قولان .

رسول الله ﷺ قال : الثلث والثلث كثير أو كبير ، وفي رواية عن سفيان : كان أحب إليّ ، وفي رواية : كان أحب إلى رسول الله ﷺ ؛ وفي جميعها زيادة لأن رسول الله ﷺ قال : الثلث والثلث كثير أو كبير، ولهذا الحديث استحب بعضهم النقص عن الثلث إلى الربع أو الخمس ، وقال أصحابنا : إذا لم يكن له ولد ولا والده ولا والد ولا إخوة أوصى بالثلث ، وإن كان له وارث منهم فبالخمس أو السدس ، فالخمس كثير وإن كثر المال ، وقيــل : إن كان له ولد استحب له الإيصاء بخمس ماله ، خمس الخمس في الفقراء والباقي في الأقربين وإلا فبالربع للفقراء والباقي للأقرب، وقيل : الوصية في ستمائة فصاعداً .

(**وهل تصح إجازة الوارث لمورثه أيضاً بأكثر منه ولا ردّ**) إلى الثلث (**بعد موته**) لوجوب الوفاء بالعهود والعقود ، ومن ألزم شيئاً ألزمناه له ، وقد ألزموا أنفسهم إباحة الوصية بالأكثر فيجرى الموصي على إباحتهم ، فليس لهم نقض ما عقده معهم وأثبتوه له ؟ قيل : ولأن ذلك حق له ، وفيه أنه ليس حقاً له قبل الموت (**أو لا**) تصح إجازتهم له ، فلو فعلوا لكان لهم الرد إلى الثلث بعد موت الموصي لأنهم جوزوا في حياته مالم يملكوه لأنهم إنما يملكون بالإرث (**قولان؛**) الصحيح عندي الأول، لأن الإيصاء من فعل الموصي، وقد أجازوه له، فعلى الأول يمضي الأمر على جوازها رضوا بعد الموت أو سكتوا أو أنكروا أو ردوا ،وعلى الثاني فقيل : لا تجوز إلا إن صرحوا بإجازتها بعد الموت ، وقيل : إن سكتوا بعده حتى أنفذت لم يجدوا الرجوع ، وقيل : حتى شرعوا في انعقادها ، وعن الربيع رحمه الله : إذا سأل وارثه أن يوصي بأكثر منه وبيّن الزيادة عليه فأجاز له فلا رجوع له بعد الموت ، وإن لم يبينها جاز له إن أسرف ، وقيــل : له أن

. . . .

يرجع ولو بيّن كما هو إطلاق المصنف كالشيخ ، وإن أتمّ بعد موته فلا رجوع ، وقال أبو سعيد : له أن يرجع إذا لم يعرف ما أتم له ، وإن أجاز بعض الورثة دون بعض فالخلاف في رجوع من أجاز كذلك ، وسيذكر المصنف القولين في قوله : « فصل » ترد شهادة الرجل ، من كتاب الوصايا ، ومن أتم وصية منتقضة فلا نقض إلا إن أتمّ على جهل أو شرط لم يثبت فله ذلك ، وفي إتمام شيء على الجهل به خلاف ، هل يجوز نقضه ؟ والله أعلم

فصل

جاز الإيصاء لموحد لا وارث أو عبده ولا قاتل أو عبده
ولا لعبد الموصي . . . .

فصل
في من تجوز له الوصية ومن لا تجوز له

(**جاز الايصاء لموحّد**) ولو مخالفاً غير وارث (**لا وارث أو عبده ولا قاتل أو عبده ولا لعبد الموصي**) أمـا الوارث فلقـوله ﷺ : « لا وصية لوارث »[1] من رواية الربيـع بن حبيب ، وفي « المنهـاج » : « ألا لا وصية لوارث » رواه حديثاً بزيادة ألا للتأكيد ، وعن أبي أمـامة الباهـلي : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » [رواه ابن عباس رضي الله عنهما] ، وزاد في آخره إلا أن يشاء الورثة ، فإذا أوصى لوارث ولو بدون الثلث لم تثبت له إلا إن أجاز الورثة ، كما قال : إلا

---

(١) متفق عليه .

. . . .

أن تشاء الورثة ؛ هذا مذهبنا وهو الصحيح ، ووجه أن ذلك حق للورثة ، فإذا أجازوه جاز ، وهو مذهب جمهور الأمة ، ومنعها المزني وداود ، ولو أجاز الورثة وقواه السبكي ، وقالوا : حديث الباب متواتر كما قال الشافعي ، ولو نازعه الفخر في تواتره ، وكذا قال أصحابنا : إنه متواتر وليس فيه إلا أن يشاء الورثة ، أو إلا أن تجيز ، إلا من طريق عطاء عن ابن عباس ، وعطاء ضعيف ، فعلى القول بجوازها إذا أجازوها بعد موته يجوز له أن يوصي للوارث ، ويجوز للشهود أن يشهدوا وللكاتب أن يكتب لتوقفها على إجازتهم ومنعهم بعد الإيصاء والشهادة والكتابة ، ويدل له قوله: إلا أن يشاء الورثة ، وعلى القول بعدم جوازها ولو أجازوا بعد الموت فإنه لا يجوز له الإيصاء ولا يجوز للشهود أن يشهدوا ولا للكاتب أن يكتب .

وأما الوصية للوارث بحقه فواجبة لا ترد ، والأولى التخلص منه في الحياة لئلا ينازعوه شكاً منهم في الميل إليه إلا ما تبيّن ، فلو أوصى بالعدالة لولده فله ، ولا يحتاج لإذن الورثة ، وتخرج العدالة من الكل وتحاصص الغرماء ، وقيل : ديون الناس أولى ويزكيها الأب ويحطها الابن ، وقيل: بالعكس ؛ وإن لم يوص الأب بها أثم ، ولا يأخذها الولد من مال أبيه بعد موته أو في حياته خفية ، وقيل: أخذها خفية ، وقيل: يدركها في الحكم ، والعمل على الأول ، ومن الوصية للورثة الوقف عليهم فلا يثبت لحديث : لا وصية لوارث ، ولحديث : ليس ما وقع عليه سهام كتاب الله حبس ، هذا مذهب أصحابنا وأجازه بعضهم إذا أجراه على الفقراء بعد الورثة لتعلق حقهم فيه بالوصية ، وللورثة التصرف فيه سوى البيع ، والرقبى عليهم لا تثبت أيضاً ، ومن جعل ماله وقفاً على وارثه ووارث وارثه فمن فعل قومنا ، وجاز إن رجع إلى وجه من وجوه البر في إيصائه كالفقراء والمسجد ، وإن

. . . .

أوصى ببعض مـــاله لإنسان لقيامه عليه جاز وردّ إلى العدل ، وقال موسى ابن علي : من أوصى لبعض ورثته ببعض ماله بقيامه عليه جـــاز له ولو كثر ، قيل : إن قال : أوص لفلان فمن الثلث ، وإن قال : بقيامه عليّ ثبت ؛ ومن أوصى لوارث ولم يرجع ولم يمت حتى صار غير وارث ، فقيل : له الوصية ، لأنه لا مانع له حال الموت ، وقيل : لا ، لبطلانها من أصلها ، ولا يرث في عكسه اتفاقاً ، ولا إن أوصى له وارثاً ثم صار غير وارث ثم صار وارثاً ومات وهو غير وارث ، فإن أوصى لغير وارث ثم صار وارثاً ثم كان غيره ومات جازت له اتفاقاً ، وجازت الوصية لوارث الوارث إن كان حال موت الموصي غير وارث.

وفي « الديوان » : وإن أوصى لمن لا تجوز له الوصية ولم يمت إلا وقد جازت له الوصية فهي له جائزة ، وإن أوصى لمن تجوز له الوصية ولم يمت إلا وهو ممن لا تجوز له الوصية فلا وصية له ، وإنما ينظر إلى الوصية يوم مات الموصي ، ومن أوصى لولده بنخلة فأكلها على إخوته وهم سكوت لا يجيزون ولا منكرون حتى مات أو ماتوا فطلب ورثتهم فإنهم يدركون لبطلان الأول وأثم الأب في فعله ، وعلى الآكل رد الغلة لإخوته بالحصص ، قلت : لا يدركون شيئاً في الحكم وثبت الإيصاء لوارث بحقه ، قيل : من قال : منزلي لزوجتي وبنتي إلا إن أحدثت حدثاً فلا يثبت إلا إن سماه فما لم تحدث فكما قال : وتقسمانه على الرؤوس لا على الإرث ، قلت : لا يثبت لهما وصية بل إرثاً فتقسمانه على الإرث ، قيـــل : من أراد أن يحسن إلى زوجته وأبى أن يعطيها شيئاً في حياته وأراد أن يكافئها به بإحسانها إليه أشهد أنه إذا حدث به موت أو متى حدث به أو إن حدث به أو إذا مات أو إن مات أو متى مات فموضع كذا من ماله لها أنه يخرج كالوصية فلا يثبت لها وهو الصحيح عندي ، وقيل : يقوم مقام الإقرار ويثبت لها ، وأمـــا

. . . .

عبد الوارث فلا تجوز له الوصية إلا إن أجازها الورثة ، لأن ماله يرجع لسيده فالوصية له وصية لسيده ، وقد صح أنه لا وصية لوارث إلا على قول من قال : إن العبد يملك ما أوصي له به وما وهب له ولا يأخذه عنه سيده فتثبت الوصية له ولو كان عبداً للوارث ، وأما القاتل فلم تصح له الوصية لأن قتله للموصي عمداً يعدّ استعجالاً للوصية ، والمستعجل بشيء قبل أوانه يعاقب بحرمانه ، وجكم بذلك في قتل الخطأ خوفاً للاستعجال أو سدّاً للذريعة ، وقد قال ﷺ : « لا يرث القاتل قتيله »[1] عمداً كان القتل أو خطأ ، وقاست العلماء الوصية للقاتل على الميراث ، وسواء كانت الوصية قبل الجرح أو كانت بعده ومات بعد ذلك بالجرح لعموم الخبر في حرمان القاتل من الإرث فيعم الحكم في المقيس على ذلك وهو الوصية للقاتل ، وعندي أنه إن جرحه قبل الوصية لا تبطل لأنه لم يستعجل بها وقد تعمّدها الموصى له وهو مجروح له ، وأما عبد القاتل نلم تصح له لأن مال العبد لسيده ، فالوصية لعبد القاتل وصية للقاتل ، والقاتل لا تثبت له الوصية ، ومن قال : العبد يملك ما وهب له أو أوصي له به أثبتها لعبد القاتل ولا يأخذها منه القاتل ، وأما عبد الموصي فلم تصح له لأنها ترجع إلى الورثة ، ولا وصية لوارث إلا على قول من يقول : يملك العبد ما أوصي له به أو وهب ، فإنها تثبت للعبد ولا ينزعها منه الورثة ولا من يصير في ملكه بعد القسمة أو غيرها ، ويأتي في أواخر العتق أنه قيل : لا تصح الوصية لعبده ، وقيل : تصح ويتحرر بها ، وذلك كله في غير الحق الثابت في الذمة للموصى له ، وأما الحق للثابت في الذمة للموصى له فإنه يصح له ولو وارثاً أو قاتلاً .

---

(١) رواه مسلم والترمذي وأبو داود .

وفي جوازها لوالديه إن لم يرثاه أو لبعض ورثته إن أجازهـــا له باقيهم في حياته وردها بعـد موته أو لمشرك قولان ؛ . .

وفي « الديوان » : وإن أوصى لفلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي فإن الباقي يأخذ نصف الوصية ، وقيل غير ذلك ، أي قيل : يأخذها كلهـــا ، وكذلك إن أوصى لفلان وللميت أو لفــلان الأجنب والوارث ، وإن أوصى لرجلين قتله أحدهما فلا شيء للقاتل والنصف لمن لم يقتل ا هـ . وأخذ إلى كلها إذا كان الآخر حياً حين الإيصاء ضعيف ، ومعنى قوله : جاز الإيصاء لموحّد الخ ، مضى الإيصاء لموحد إجماعاً ، وأما لمشرك فبخلاف ، وليس المراد أنه يجوز له أن يوصي بل المراد أنه يمضي إيصاءه ولا يرد ، (**وفي جوازها لوالديه إن لم يرثاه**) ، أو وارث من ورثته إذا منع من الإرث وذلك بالشرك أو العبودية إذا كان عبداً لغير وارث ، (**أو لبعض ورثته إن أجازها له باقيهم في حياته وردّها**) ذلك الباقي (**بعد موته أو لمشرك قولان**) سيذكرهما في قوله : فصل ترد شهادة الرجل ، من كتاب الوصايا ، وكذا إن أجاز بعض الورثة دون بعض ، فقيل : تثبت لأبيه أو أمه أو وارثه ، لأن المانع له من الوصية الإرث ، وقـد زال الإرث المانع فتثبت ؛ واقتصروا عليه في « الديوان » إذ قالوا : وإن أوصى لأولاده الذين لا يرثون مثل ابنه العبد أو المشرك فجائز ا هـ . وقيل : لا تثبت ، لأن حكم الوارث الإرث لا الوصية إذ نسخت الوصية للوارث فبطلت الوصية للنسخ والميراث المانع ، وأما إجازة الورثة للموصي أن يوصي لبعضهم ثم يرجعوا بعد موت الموصي أو قبله ، فقيل : تثبت لا يصح رجوعهم لوجوب الوفاء بالعهد والعقد ، ومن ألزم شيئاً لنفسه ألزمناه له ، وقد ألزموا أنفسهم إباحة الوصية للوارث فجرى الموصي على إباحتهم فليس لهم نقض ما أثبتوه وعقدوه معه ولو كان أكثر من الثلث ، وهو الصحيح عندي ، لأن الإيصاء من فعل الموصي وقد أجازوه له ،

. . . .

ولا مانع من أن يدخل ذلك في قوله ﷺ: لا وصية لوارث إلا أن يشاء أو إلا أن يجيز الورثة، فإن شاؤوا أو أجازوا في حياته أو بعد موته مضى ولم يصح الرجوع لما ذكرته ، قيل : ولأن ذلك حق لهم أجازوه ، وقيل : لهم الرجوع بعد موته وقبله، لأنهم أجازوا ما لم يملكوه لأنهم يملكون بعد الموت بالإرث ، فحين أجازوه ليس حقاً لهم وهذا مذهب الجمهور ، فلو سكتوا بعد الموت ولم يرجعوا على هذا القول حتى أنفذها أجازوا أو بعضه لم يجدوا الرجوع ، وقيل : لا تجوز حتى يجيزوها بعد الموت ولا يكفي سكوتهم بعده مع إجازتهم قبله .

ففي « الديوان » : إن أوصى لوارث فجوّزها الورثة في حياته فلا تجوز إلا إن جوزها بعد موته ، فهذا مختار « الديوان » ، قالوا : ومنهم من يقول : إن جوز له الورثة في حياته جاز اهـ .

وفصل المالكية في الحياة بين مرض الموت وغيره فألحقوا مرض الموت بما بعده ، واستثنى بعضهم ما إذا كان المجيز في عائلة وخشي من امتناعه انقطاع معروفه عنه ولو عاش ، فإن لمثل هذا الرجوع ، وقال الزهري وربيعة : ليس لهم الرجوع .

وفي « الأثر » : من أوصى في مرضه لبعض ورثته فأقرّوا به ورضوا في حياته ؛ قال الربيع : جازت عليهم بعد موته ، وقال أبو مروان : إذا أحرز ذلك في حياته وأمضاه له إخوته ثم طالبوه بعده في الدخول فيه معه فلهم ذلك عليه ولا يضرهم إحرازه عليهم ولا إمضاؤهم لمورثهم إلا إن أحرز عليهم في صحته ، وقيل : إذا نوى أن يوصي له بشيء وعرفهم إياه فأوصى له به ثبت له ومن قالت في صحتها : يوم أموت فلأخي من أمي ثلث مالي وأشهدت على ذلك

. . . .

يوم ماتت وقد ولدت فقال له ورثتها : أشهدت لك وأنت وارث ، وقال هو : استحققته بعدها ، فله – قيل – ثلثه ، وقال : لا من يراه وصية ، ومن أوصى لوارث فأمضى له غيره ولم يعرفوا ما أوصي له به فقال هاشم ومسبح: لا رجوع لهم ، وأجازه لهم أزهر وسليمان ، وإن أوصى له بحق أو ضمان لزمه له جاز له وخيّر غيره في إتمامه وفي إعطائه القيمة إن أوصى في مرض لا إن قال فيه بحق ليس بوفاء له ، وإن أوصى له بقيامه عليه ثبت ، وإن قال : أوصيت أن موضع كذا من ماله لفلان كان إقراراً ، وقيل : لا يجوز له ا هـ .

وأما الوصية لمشرك فقيل : لا نثبت له قياساً على الميراث المنفي بقوله ﷺ : « لا يتوارث أهل ملّتين »[1] وقيل : تثبت لأنها تفضُّل وعطية ، وذلك جائز في الحياة للموحد والمشرك قريباً أو بعيداً فلتجز بعد الموت ، وإن كان قريباً فصلة الرحم مشروعة ولو مشركاً ، وليست كالميراث ، لأن منع المشرك منه تعبد ، وذلك الخلاف في الوصية لمشرك أو مشركين أو مشركين جماعة معدودة مقصودين بأعيانهم ، وأما إن قال : أوصيت للمشركين بكذا أو أنفقوا عليهم كذا أو نحو ذلك فلا يثبت ، وفيه قول نادر أن يثبت ذلك وتثبت وصية مشرك لمشرك ومشرك لمسلم وتثبت لمشرك من مسلم بحق له على مسلم .

وفي « التاج »: من أوصى بتفريق مال على الضعفاء فهم الفقراء كعكسه ، وقيل: بالوقف لأنهم قد يكونون ضعاف الأبدان ، ومن قال : على المساكين ، فقيل : يفرق بينهم لأن الفقراء المفتقرون بعد الغناء والمساكين الناشئون على المسكنة ،

(١) رواه أبو داود وأحمد .

ولا يوصي لوارثه بحقوق كانتصال واحتياط وزكاة وكفارات ، وجوز ، . . . .

وقيل : سواء ، وجاز أن يدفع ما للفقير للوارث إن كان فقيراً ، وقيل : لا ، وكذا المأمور بالتفريق له أن يأخذ إن كان فقيراً ، وقيل : لا ، وإن قال : هذه الدراهم للفقراء فله الأخذ منها إن لم يقل : أعطها إياهم ، وإن أجاز الموصي للخليفة أن يأخذ لنفسه أو لأبويه أو ولده أو زوجته فله أخذ ذلك بنفسه، وكذا إن أوصى له بحق أو تطوع .

قال الشيخ أحمد : ولا يأخذ الوارث مما للفقراء ولو جوز له الميت ، وإن أوصى بكذا لمن يحج وحج الوارث فلا يأخذه ، وقيل : يأخذ قبل الحج أو بعده ؛ (**ولا يوصي لوارثه بحقوق**) ليست للوارث الموصى له (**كانتصال واحتياط**) احتياط زكاة أو غيرها (**وزكاة وكفارات**) بأنواعها ولقطة ومال لا يعرف له رب ، لقوله ﷺ : « لا وصية لوارث » ووصية نكرة في سياق النفي تعمّ كل وصية تبادراً بحيث لا تحمل على غير العموم إلا بدليل ، أو نصاً قولان ؛ ولو كان مجرورة بمن الزائدة بعد النفي كانت نصاً إجماعاً ، (**وجوز**) بناء على أن المراد بالوصية في قوله ﷺ : « لا وصية لوارث » ، الوصية التي لم تجب عليه في حياته كوصية الأقرب ، فإن وجوبها لما بعد الموت ، ولا يجزي إنفادها في الحياة ، وكوصية التطوع فإنها لم تجب أصلاً ، ووصية الحقوق مثل الانتصال تجب عليه ، ويصح له إنفادها في الوارث وغيره في الحياة فكذا بعد الموت كالوصية بتباعة الوارث له تلزم في حياته فجازت فيها وبعد موته والصحيح القول الأول وهو المنع لعموم : لا وصية لوارث كما مرّ ، وعليه فانظر إن أجازها الورثة أتجوز أم لا ؟ قلت : تجوز لقوله ﷺ : لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة ، فإن إنفاد الوصية حق لهم ، فإن شاؤوا أبطلوا

ولا تصح لقاتل ولو خطأ ، أو طفلاً أو مجنوناً كإرث تقدمت جرح القتيل أو تأخرت إن مات به قتله وحده أو أعان عليه غيره وإن سبعاً أو ما يتأتى منه قتل أو أمر به عبده أو طفله ،

تعيينه للموصى له الوارث وأنفذوا الحقوق في غيره ممن يتأهل ، وإن شاؤوا أجازوا تعيين الوارث وأنفذوها فيه ، كما أن ما يتطوع به لوارث حق لهم إن شاؤوا أبطلوا وورثوه ، وإن أوصى بتطوع أن يأخذه الوارث أو أن يأخذ منه فلا يصح له ولو أجازوا ، وقيل : يصح له ولو منعوا ، وقيل : يصح له إن أجازوا وإن أخرج شيئاً من ملكه في حياته وقفاً في سبيل الأجر جاز للوارث الانتفاع به قبل موته وبعده أوصى به له أو لم يوص ، ويأتي في باب الحبس أنه إن أذن الموصي للوارث أن ينتفع بالحبس جاز له ولا يوصي لعبد الوارث بالانتصال ونحوه ولا بالتطوع على القول برجوع وصية العبد لسيده ، ومن قال : لا ترجع أجاز ، وقيل : يجوز مطلقاً .

(**ولا تصح لقاتل ولو خطأ**) أي ولو كان القتل قتل خطأ ، (**أو**) كان القاتل (**طفلاً أو مجنوناً كإرث**) يمنعه قتل العمد والخطأ ولو كان القاتل طفلاً أو مجنوناً (**تقدمت**) تلك الوصية للقاتل (**جرح القتيل**) أو ما يتسبب للموت غير الجرح (**أو تأخرت**) ، وجه ذلك مع أنه لا يتهم لتقدم سبب الموت سد الذريعة ، وحديث : « من قتل موصياً له أبطل وصيته »[1] ، (**إن مات به قتله وحده أو أعان عليه غيره وإن سبعاً أو ما يتأتى منه قتل**) معطوف على سبع وكذا كالعقرب والحية ، فإن القتل يتأتى منها والإعانة لها أن يوقعه عليها أو يوقعها عليه (**أو أمر به عبده أو طفله**) أو مجنونه ، وفي طفل عبد غيره

---

(١) رواه النسائي .

أو رآه مشرفاً على هلاك فتركه وهو يقدر على خلاصه ، وقيل : الخطأ والمباح قتله للقاتل ، كقاتل وليه والباغي والطاعن والمرتد ونحوهم لا يبطل إيصاء له ، . . . . . .

وطفل غيره ومجنون غيره ودابته ودابة غيره قولان ، أو كان سلطاناً فأمر أحداً من رعيته أو مستولياً فأمر من لا يخرج عن أمره أو حكم بقتله أو شهد بما يقتل به أو زكى شاهداً أو كان له دخل في قتله بوجه ما ولو قتله بحق كقتال المشركين وقتل المرتد وقتل قاتل وليه والرجم والقطع والجلد إن مات بها ، هذا قول ؛ كما هو قول في منع الإرث بالقتل كما يأتي إن شاء الله ، وقيل : لا تبطل الوصية بالقتل الحق كما يأتي ؛ (**أو رآه مشرفاً على هلاك**) بوقوع في هوة أو بئر أو من عال أو بجوع أو عطش أو برد أو حر أو ماء أو حرق أو هدم أو عدو أو غير ذلك (**فتركه وهو يقدر على خلاصه**) ، وقيل : لا يبطلها إذا لم يخلصه ولو قادراً ، وإذا أجبر على ما يبطل الوصية ولو بالقتل ففعل أبطلها ، مثل أن يجبر على قتل موص له فيقتله فتبطل ، (**وقيل : الخطأ والمباح قتله**) أي قتل الخطأ وقتل المباح قتله (**للقاتل كقاتل وليه والباغي والطاعن**) في الدين (**المرتد ونحوهم**) كالمرجوم ، والحاصل القتل الحلال (**لا يبطل إيصاء له**) ، ومن قتل الخطأ قتل الطفل والمجنون ولو تعمداً ، لأن عمدهما خطأ .

قال الشيخ : وبالجملة كل قتل لا يحل له وجب عليه فيه الدية والقتل الخ ؛ وجملة وجب عليه فيه الدية والقتل نعت لقتل ، وجملة لا تصح له بـه له وصية المقتول خبر كل ، وقوله : الدية والقتل إنما هو على سبيل التوزيع ، لأنه ليس القتل المبطل للدية مخصوصاً بالذي يخيّر فيه بين الدية والقتل ، فإن قتل الخطأ يجوز وصفه بأنه لا يحل كما يدل له نسبته إلى الخطأ ولو كان لا إثم فيه وليس فيه

. . . .

التخيير بين الدية والقتل بل الواجب الدية ، ومع ذلك يبطل الوصية ، فقوله : الدية يعود إلى قتل الخطأ وقتل العمد الذي عفي فيه عن القتل ، وقتل العمد الذي لا يحل فيه القتل كما إذا قتل المسلم الذمي ، وقوله : القتل يعود إلى قتل العمد الذي فيه التخيير بينهما واختار الولي القتل ، ويحتمل أن يشير بذكر الدية إلى القتل الذي لا يحل فيه إلا الدية أو العفو ، وبذكر القتل إلى القتل الذي يحل فيه القتل ، فترك وأخذت الدية أو وقع العفو ويدل له قول «الديوان» : القود أو الدية بأو ، ووجه القول الثاني قوله تعالى : ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾[1] وقوله ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه » ، وقوله : رفع القلم عن ثلاث الخ ، فإذا أبطلت الوصية بالخطأ فقد عوقب بغير ضمان ما أفسد فينافي الآية والحديثين ، وقوله : وكذلك كل قتل يحل الخ ليس من جملة قوله : ومن العلماء من يقول الخ ، بل هو من جملة الكلام الذي يثبت على القول الأول والثاني كما يدل له قوله في القول الأول : كل قتل لا يحل له ؛ فعلم أن القتل الحلال لا يبطل الوصية ، ويدل على ذلك ذكرهم في « الديوان » : أن القتل الذي يحل لا يبطلها ، ثم ذكروا آخر الباب أن منهم من يقول : قتل الخطأ لا يبطلها ، والمصنف رحمه الله ذكر أحد القولين ، وذكر قولاً آخر غيرهما فجعل القتل المباح والخطأ لا تبطل بهما الوصية في قول ، وقابل به قولاً على إطلاق أن القتل مبطلاً لها فافهم .

وفي « الديوان » : إن ادّعى الورثة على الموصى له قتل الموصي وصدّقهم

---

(١) البقرة : ٢٨٦ .

ومن أوصى لاثنين فقتله أحدهما بطل سهمه ، لا سهم الآخر ولو طفله ، . . . .

بطلت الوصية ، وإن لم يصدقهم لم تبطل إلا إن بينوا فإنها تبطل ، إلا إن لم يقتل فلا تبطل عند الله ، وإن شهد أمينان أن الموصى له قتل الموصي وكذبهم الورثة ثبتت إن لم يصدقهم ولم يقتل ، وإن صدقهم بعض الورثة بطل سهم من صدق ومضى سهم من لم يصدق الموصى له ، وإن أوصى لرجلين بعبد ولرجلين بثلث ماله فمات الموصي فشهد الموصى لهما بعبد أن الذين أوصي لهما بالثلث قتلا الموصي ، وشهد اللذان أوصى لهما بالثلث أن اللذين أوصى لهما العبد قتلاه بطلت وصيتهم كلهم ، وقيل : وصية الآخرين فقط ، وسيأتي في باب التدبير: هل تبطل الوصية بالقتل أم لا ؟ .

(**ومن أوصى لاثنين**) فصاعداً بشيء سواء أو بتفاوت (**فقتله أحدهما**) أو تسبب في القتل بوجه على الخلاف السابق آنفاً (**بطل سهمه لا سهم الآخر**) الذي لم يقتله ولم يتسبب لقوله تعالى : ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾[1] فلا تبطل وصيته بفعل غيره (**ولو**) كان الآخر الذي لم يقتله (**طفله**) أو مجنونه أو عبده أو دابته .

وفي « الديوان » : إن أوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز مثل الوارث وغيره ، فإنه يصح نصيب من تجوز له الوصية ويبطل نصيب من لا تجوز له ، وكذلك إن أوصى للحسي والميت والقاتل وغيره ، وإن أوصى للطفل فقتله أبو الطفل فلا تبطل الوصية للطفل ، وإن أوصى للعبد فقتله سيد العبد بطلت ،

---

(١) الأنعام : ١٦٤ .

وجازت لحمل إن ولد حياً ، وجازت لعبد من غير ربه عند الأكثر ، وهل هي له ؟ كرقبته أو للعبد ينتفع بها ، وحرم على ربه أخذها منه ؟ قولان ، فإن انتقل العبد من ملكه قبل موت الموصى له تبعته حيث انتقل على الثاني وللمالك الأخير على الأول

وقيل : لا ، وإن أوصى لعبد مشترك بين رجلين فقتله أحدهما فقد بطل سهم القاتل من الوصية .

(**وجازت**) وصية الموصي (**لحمل إن ولد حياً**) كما يصح الميراث إن ولد حياً،وإن ولد ميتاً بطلت الوصية (**وجازت**) الوصية (**لعبد من غير ربه عند الأكثر**) وأبطلها الأقل لأنه لا يملكها هو ولا سيده عند صاحب هذا القول ، أما هو فلأنه غير مالك بل مملوك ، وأما سيده فلأنه لم توجه الوصية إليه ، فصار الإيصاء له مثل الإيصاء لما لا يكون مالكاً كالجبل والطائر ، ووجه قول الأكثر أنه مالك لمالكه وما جرّ الملك فهو لمالكه كما أشار إليه بقوله : (**وهل هي له**) أي لرب العبد (**كرقبته**) فله التصرف فيها بما شاء فيما بينه وبين الله وفي الحكم أنه تثبت له لأنه إنسان عاقل يحتاج ويقبل ما يوافقه ويكره خلافه كما أشار إليه بقوله : (**أو**) هي (**للعبد ينتفع بها**) ويتصرف فيها بما يشاء أو يحرزها،(**وحرم على ربه أخذها منه**) على هذا القول في الحكم وفيما بينه وبين الله (**قولان**) ، اختار بعض أصحابنا الأول ، (**فإن انتقل العبد من ملكه قبل موت الموصى له تبعته حيث انتقل**) لأنها له لا لسيده (**على**) القول (**الثاني وللمالك الأخير على**) القول (**الأول**) ، وكذا إن تداوله ملاك في ذلك القولان ، إلا إن بيّن الموصي أن الوصية للعبد من أجل أنه ضرّه في بدنه أو استخدمه أو بهته فإنها لمن هو في ملكه حين فعل به ذاك ، وكلام الشيخ « كالديوان » يخالف كلام

وتصح لكطفل وإن بلا قبول ، وفي لزومها الموصى له إن دفعها ، قولان ، . . . .

المصنف إذ قالوا : وإن أوصى للعبد فانتقل العبد من ملك سيده ثم مات الموصي فالوصية لسيد العبد الأول ، ومنهم من يقول : تتبع العبد أينما كان ، فإن عتق فهي له .

(**وتصح لكطفل**) هو المجنون والأبكم والأخرس اللذان لا يفهمان ولو بالكتابة أو إشارة ، والمسجد والمقبرة وغير ذلك مما لا يتصور منه القبول (**وإن بلا قبول**) ، ومن شرط القبول للوصية اشترط أن يقبل لها قائمها ، وأما من يتضرر منه القبول فقيل : لا تدخل ملكه إلا إن قبل ، وقيل : تدخل ملكه قبل أو أنكر أو سكت كما أشار إليه بقوله : (**وفي لزومها الموصى له إن دفعها**) كما يدخل الميراث ملكه ولو دفعه ، فإن شاء تصدق بما أوصى له به (**قولان**) .

واقتصر الشيخ على أنها لا تحتاج إلى قبول إذ قال : ولا تحتاج إلى قبول لأنها قربة إلى الله تعالى ، وهذا منه تعميم في الوصية للطفل والمجنون وغيرهما ، ولو اتصل كلامه هذا بالكلام على الوصية لها بدليل عموم علّته وهي كونها قربة إلى الله تعالى ، ووجه ذلك أن أصل الوصية القربة ، فيشمل ذلك ما إذا كان الموصي متقرباً لله تعالى أو غير متقرب .

وفي « الأثر » : قيل : الوصية عطية ، ولا تصح إلا بقبول وإحراز ، ومن ثم قالوا : إذا مات قبل الموصي بطلت لعدمه ، وقيل : تصح بلا قبول ولا إحراز لإجازتهم الوصية للحمل والغائب ، وقيل : جائزة ما لم يردّها الموصى له ،

ولا تصح لميت ، ويعتبر حال الموصى له عند موت الموصي لا قبله حتى لو طلّـق زوجته ثلاثاً بمرض مات فيه وقد أوصى لها جازت ، . . . .

ويدرك الموصى له وصيته والغريم دينه حيث وجد ولو قسم المال أو بيع وهو عالم ، وإن ردها الموصى له ولم يعلم الموصي بالردّ حتى مات فطلبها الموصي وجدها ، وإن علم الموصي بطلت .

وفي « الديوان » : والوصية جائزة بغير قبول ، وقيل فيها غير ذلك .

(**ولا تصح لميت**) إلا إن عيّن ما يكون نفعاً له ككفن قبل موته وكمال يزال به الماء أو غيره عن قبره ، أو يشترى له به أرض يدفن فيها ، أو وقف يوقف عليه ، أو مال يتصدق به عليه ، (**ويعتبر حال الموصى له عند موت الموصي لا قبله حتى**) لو أوصي لمن لا تجوز له الوصية لكونه وارثاً وكان حال الموت غير وارث لصحت له ، كزوال حاجبه أو مانعه كالعبودية والشرك على ما مر ، وقيل : بطلت لبطلان أصلها ولو أوصى لمن لا تجوز له ، وكان حال الموت غير جائزة له لبطلت ، كحدوث حاجبه أو مانعه كالشرك ، وحق (**لو طلق زوجته ثلاثاً بمرض مات فيه وقد أوصى لها جازت**) لها الوصية لموته حال كونها غير وارثة ، ولو كانت حال الإيصاء وارثة ، وكذا لو تقدمت تطليقتان قبل المرض ، فأوصى وزاد تطليقة أو تقدمت واحدة فأوصى وزاد تطليقتين ، وإنما ذلك حين لم يتهم بإضرارها بالمنع من الميراث ، وإلا فهي ترث ولا تأخذ الوصية ، ويتصور عدم التهمة بأن تطلب هي الطلاق ثلاثاً أو التطليقة الباقية أو التطليقتين الباقيتين ، أو أن

وكذا المدبر لموته ، وإن أخرج نصف عبد أوصى له من ملكه

يحلف لها بطلاقها ثلاثاً أو بما بقي منه قبل مرضه أن لا تفعل هي أو غيرها ، أو أن تفعل هي أو غيرها ، ويحنث في المرض ولو حلف على ما لا يجوز له أو أن يحلف بما يجوز له ، أو أن تحلف بما يجوز له الحلف عليه في مرضه ، مثل أن يمرض فيحلف بطلاقها ثلاثاً أو ما بقي لتقوم عليه فتحنثه ونحو ذلك ، وإن طلقت نفسها لتعليقه طلاقها إليها لمعلوم فطلّقت وهي ثالثة فلها الوصية لا الإرث .

(**وكذا المدبّر لموته**) إن أوصى له ، فإنه حال الوصية لا تجوز له لأنه عبده ، وتجوز له عند تحقق الموت ، ويقال : لا تجوز له لأنه لم تدرك حريته بعضاً من حياة الموصي بل لزمته العبودية حتى زالت الحياة ، وقلت : وجه ما ذكره أنه لو انفصل عتقه عن حياته بأن كان عقب موته ولم يأخذ من حياته إلا أنه تقوى بعقده من حياة الموصي جارياً له بعض أحكام الحر من حياة الموصي ، وهو أن المدبّر لا يباع ولا يخرج من الملك ولا يجوز إبطاله ببدل ولا بغير بدل ، وأيضاً ليس فيه محذور الوصية للعبد أو الوارث لأنه حر بعد الموت لا عبد فهي له لا لوارثه لأنه حر لا يورث كالمال ، فما ذكره المصنف والشيخ رحمهما الله له التوجه الصحيح القوي ، ومن ذلك أنه لا يجوز للوارث تبديله بآخر إجماعاً.

وفي غير المدبّر تفصيل وخلاف للورثة ، ولو أوصى لعبده المدبّر إلى ما قبل موته بساعة أو يوم أو أقل أو أكثر أو إلى شيء فوقع الشيء قبل موته جازت له من باب أولى .

(**وإن أخرج نصف عبد**) وقوله : (**أوصى له**) نعت عبد (**من ملكه**)

جاز نصفها وبطلت لبهيمة فلان أو شجرته .

متعلق بإخراج (**جاز**) للعبد (**نصفها**) وهو النصف الذي يقابل النصف الذي أخرحه ، وكذا سائر التسميات يثبت ما يقابل ما أخرج منها وبطل النصف أو التسمية الذي يقابل ما لم يخرج ، لأن إيصاء الإنسان لعبده لا تجوز لما بقي له منه في ملكه لأن إيصاءه لمملوكه إيصاء لنفسه فبطل إلا عند من قال : العبد يكون مالكاً لما أوصي له به أو وهب له ، فإنه تجوز الوصية كلها له أخرج بعضه أو لم يخرجه ، وما ذكره المصنف من إثبات النصف هو على قول الأكثرين من جواز الوصية لعبد غيره فيملكه العبد أو يملكه من انتقلت إليه ، وأما على قول الأقلين فلا يثبت للعبد النصف ولا غيره إذ كانت الوصية لعبد غيره لا تجوز عند الأقلين لا تجوز لعبد نفسه أيضاً .

(**وبطلت**) وصية الإنسان (**لبهيمة فلان أو شجرته**) أو أرضه أو غير ذلك من أصوله أو عروضه غير العبد ، فإنه قد مرّ الكلام عليه ، لأن ذلك لا يتصور منه القبول ولا الرد ، هذا قول من قال : يشرط فيها القبول ، وقيل : يثبت ذلك فيتصرف المالك لذلك الشيء وهو قول من قال : لا يشترط ؛ والصحيح عندي أنه يشترط القبول ، وأن صاحبها يقبل لها ، والصدقة في كل ذي كبد ولو ضعفه الشيخ بتركه ، وأصحاب « الديوان » بقولهم ؛ وقيل غير ذلك .

وجازت الوصية للمآتم ، وهي ثلاثة بلياليها ، فمن أوصى أن يطعم عنه فيها فلم يفعل حتى انقضت رجعت لوارثه ، ولا يتمه حتى يقول من ماله عند بعض ، ومن أوصى أن يطعم عنه من يحضر عزاءه ومأتمه فلا يهدي منه لغير من حضر ، وإن عمم جاز ، وإن قال : من معروفين فلا يطعم إلا من حضر ، وإن أوصى أن يطعم عنه ولم يقل : من حضر ومن غاب أطعم من حضر ، وقيل : بالوقف ،

. . . .

وقيل : الإطعام عن ميت في مأتمه مكروه ، وقيل : بدعة ، وإطعام أهل الميت يوم الموت سنّة يثاب عليها ، « لأمره ﷺ أهله أن يصنعوا طعاماً لآل جعفر لما جاء خبر قتله »[1] لأن بهم ما يشغلهم ، وإن أوصى بالإطعام ولم يحدّ أطعَموا ثلاثة أيام ، وإن قال : أطعموا في غسلي ، فإن أطعموا في غسله ولا رجع للوارث ، ومن أوصى أن يفرق عنه كذا ويعطي النائحة كذا فرق على غيرها كله والله تعالى أعلم .

---

(١) رواه مسلم والبخاري وأبو داود .

باب

ندب لموص ابتداء إيصائه لأقربه بما شاء . . .

(باب)
في وصية الأقرب

إن قال : أوصيت بهذا الشيء للأقرب أو أعطيته له قبل موتي أو بعد موتي أو أوصيت له به قبل موتي أو بعد موتي أو قال : هو للأقرب بعد موتي أو عند موتي أو نحو ذلك جاز ، كمنحت ووهبت ، وقّت أو لم يوقت؛ وكذا الأجنب و (**ندب لموص**) أي لمريد الإيصاء (**ابتداء إيصائه لأقربه**) متعلق بابتداء ، وكذا قوله : (**بما شاء**) لا متعلقان بإيصاء ، لأن قوله : إيصاءه يعم جميع إيصائه الإيصاء للأقرب ولغيره ، فكأنه قال : أن يجعل لأقربه بما شاء بدأة إيصائه وهو في معنى العبارة الواضحة المرادة وهي قولك : ندب لمريد الإيصاء أن يبتدأ إيصاءه بالإيصاء للأقرب ، ويجوز تخريج عبارة المصنف عليها بتقدير محذوف يتعلقان به ، أي ندب لمريد الإيصاء ابتداء إيصائه بالإيصاء لأقربه بما

من ثلث ماله وأدناه ربع دينار ، واستحسن بأصل ، . .

شاء ، (**من ثلث ماله**) ثم بحقوق الخلق الواجبة عليه من التباعات ، ثم بحقوق الله كالزكاة والحج والكفارات ، ثم بما ليس واجباً ، ولو قدم حقوق الخلق الواجبة لكان حسناً أيضاً بل أحسن ، وإن قدم ما قدم ولو تطوّعاً وأخّر ما أخّر لجاز ، وكفاه إذا أوصى بما يجب الإيصاء به ، (**وأدناه ربع دينار**) وهو أربعة دراهم على أن الدينار ستة عشر درهماً ، أو أدناه ثلث دينار ، على أن الدينار اثني عشر درهماً ، فإن الدينار في عرف بعض الأزمان أو في عرف بعض أهل البلاد ، وربع دينار هو أدنى صدقات النساء ، لأن فك خاتمها لاحترامه أعني جماعها كإتلاف العضو الذي هو يد السارق إذ تقطع في أربعة دراهم ، فإذا كانت الجناية في العضو ونحو الجناية يؤخذ فيها أربعة دراهم فليؤخذ في وصل القريب الذي هو كعضو من قريبه بأربعة دراهم، وقد مرّ الكلام على ذلك في باب الصداق .

(**واستحسن**) الإيصاء للأقرب (**بأصل**) وكل ما كان من الأصول أبقى كان عندي أولى ، فالأرض أولى ثم الدار ونحوها ، ثم الشجر والنخل ،واعلم أن النخلة والزيتونة أو جنان النخل أو الزيتون أو جناناً بعضه نخل أو زيتون أولى ، لأن النخلة والزيتونة أشد احتمالاً للعطش ، وما كان أبقى فهو أولى لئلا يحدث الموت وقد زال ما أوصى به للأقرب ولو كان لا يكون مقطوع العذر إذا لم يعلم بالزوال ، هذا تحرير المقام ، والذي لمن قبلي أنه يستحب بالأصل ، ويستحب من الأصل النخل والزيتون لأنهما أشد احتمالاً للعطش .

وفي « الديوان » : إنما ينبغي أن يوصي للأقرب بشجرة وإن لم يجد فبالأرض وما اتصل بها كالبيت ، وإن أوصى بغير ذلك مما يكال أو يوزن وغير ذلك مما

وترثه امرأة من جدها وأخيها وابن ابنها ومن جدتها وأختها وبنت ابنها والرجل من هؤلاء وغيرهم ومن عمته وبنت عمه وبنت أخيه وغيرهن إن صار لهن عاصباً ولو بعدن إذا لم يكن وارث دونه ، . . . .

تجوز به الوصية جاز .

وتجوز الوصية بالشيء أو بالتسمية ، تمكن القسمة أو لا تمكن ، وسواء في ذلك وصية الأقرب وغيرها ، وكذا إن أوصى بشيء فاستثنى منه (**وترثه**) ، أي ترث الأقرب أي وصية الأقرب أو إيصاء الأقرب ، أي ما أوصى به للأقرب ، وفي هذا الوجه استخدام إذ ذكر الإيصاء أولاً مصدر أو ردّ إليه الضمير بمعنى مفعول أو ترث ذلك الذي شاءه الموصي فأوصى به (**امرأة من جدها**) وإن علا من جهة أبيها (**وأخيها**) من أبيها (**وابن ابنها**) وإن سفل إن كانت أمه حية وإلا فالجدة ترث ابن ابنها ولو كان ابنها حياً ، وكذا قوله : وبنت ابنها ، (**ومن جدتها**) من أبيها وإن علت (**وأختها**) من أبيها وأمها ، أو من أبيها ، (**وبنت ابنها**) وإن سفل ، (**و**) يرثه (**الرجل من هؤلاء**) جده من أبيه وإن علا ، وأخيه الشقيق والأبوي وابن أبيه وإن علت ، وأخته الشقيقة والأبوية وبنت ابنه وإن سفل (**وغيرهم**) كعمه وابن عمه وبنت عمته وابن أخيه ، (**ومن عمته**) الشقيقة والأبوية (**وبنت عمه**) الشقيقي والأبوي ، (**وبنت أخيه**) الشقيقي والأبوي (**وغيرهن**) من النساء (**إن صار لهن عاصباً**) لولا أن عاصباً قبله (**ولو بعدن إذا لم يكن وارث**) للأقرب (**دونه**) أي أقرب منه .

وفي « الديوان » : الأقرب لا يكون إلا من العصبة وهو الذي يرث الميت

. . . .

إذا لم يكن هذا الوارث ورث المال كله أو بعضه ، ولا يرث الأقرب من النساء إلا الأخت وابنة الابن أي إذا حجبتا عن الإرث لأنهما تكونان عصبة بنت الابن مع البنت ، والأخت مع البنت ، وهذا في الإرث، ولما كانتا من العصبة صح لهما الأقرب في هذه الصورة إذا كانتا محجوبتين عن الإرث بابن أو شقيق أو غيرهما وفيما إذا حجبتا عنه وكان من يعصبهما في الأقرب كابن وبنت ابن وبنت ابنة ابن ، وكذلك قال مالك : لا يكون الأقرب إلا عاصباً ، لكن ذكروا عنه أنه يقول: يرث وصية الأقرب العاصب وارثاً غير وارث ، ويأخذ الأقرب عندنا الفقير والغني ، وقال مالك : يبتدأ بفقرائهم حتى يغنوا ثم يعطى الأغنياء ، ولا يأخذ الأقرب مشرك عندنا وعند أحمد ، وزعم أحمد وأبو يوسف ومحمد وأبو حنيفة : لا تصرف وصية الأقرب للأغنياء إلا إن أوصى في ذلك ، ويأخذ القرابة من الجهتين جهة الأب وجهة الأم ، لكن يبدأ بقرابة الأب ، وقيل : يعطون من الجهتين ، وعن أبي حنيفة : القرابة كل ذي رحم محرم من الأب أو الأم ، ولكن يبدأ بقرابة الأب ، وقال أبو محمد وأبو يوسف : من جمعهم أب منذ الهجرة من قبل أب أو أم من غير تفصيل زاد «زفر» أنه يقدم من قرب وهو رواية عن أبي حنيفة ، قالت الشافعية : إذا أوصى لأقاربه لم تدخل ورثته بقرينة الشرع، لأن الوارث لا يوصى له ، وهذا هو المذهب عندنا ، وقيل : يدخلون لوقوع الاسم عليهم ، ثم يبطل نصيبهم لعدم إجازتهم لأنفسهم ويصح الباقي لغيرهم ، وأما إن أوصى لأقارب غيره فيدخل المشرك ويستوي هو والمسلم والأنثى ، ولا تدخل قرابة الأم هنا وفيمن أوصى لأقاربه إن كان الموصي غريباً لأن العرب لا تعدها قرابة ولا تفتخر بها ، وقيل : تدخل لشمول الاسم ، ويرث وصية الأقرب عند الشافعي من هو مشرك ،وقال هو وأبو حنيفة : لا يدخل في الوصية للأقارب الأبوان

والأولاد ، ويدخل الأجداد ، لأن الولد والوالد لا يعرفان بالقرب في العرف بل القريب من ينتمي بواسطة ، فتدخل الأحفاد والأجداد ، وقيل : لا يدخل أحد من الأصول والفروع ، وقيل : يدخل الجميع .

وما ذكرناه من أن العصبة هم الذين يأخذون هو الذي جرى به العمل في المغرب ، وجاء في بعض الآثار : أنه من أوصى للأقربين فالجمهور منا أنها تقسم بين الذين يلونه ممن يناسبه بالأب والأم إلى أربع درجات تتصل به ، ثم اختلفوا فيها ، فقيل : بالميت ، وقيل : لا وهو في الخامسة وقيل : إلى ست ، وقيل: تقسم بين كل من ثبت له الاسم من رحم أو عاصب ممن لا يرث ، ولم يجعل هؤلاء للقرابة حداً ينقطع عنده النسب ، وتعلقوا بالاسم فقال بعضهم : تقطع فيهم بالشرك إن اتصل بهم النسب إليهم كالإرث والوصية أولى أن تنقطع به ، وقيل : ليست كالإرث لأنها قربة ، وحجة الجمهور قوله تعالى : ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾[1] فأنذرهم إلى أربعة وقد روى أبو هريرة : « أنه لما نزلت ، قال : يا معشر قريش – أو كلمة نحوها – اشتروا أنفسكم من الله لا أغني عنكم من الله شيئاً ، يا بني عبد مناف لا أغني عنكم من الله شيئاً ، يا عباس بن عبد المطلب لا أغني عنك من الله شيئاً ، ويا صفية عمة رسول الله لا أغني عنك من الله شيئاً ، يا فاطمة بنت محمد سليني من مالي ما شئت لا أغني عنك من الله شيئاً »[2] .

فأدخل العمة في الأقارب مع أنها لا ترث ولا تعصب ، ثم قيل : تقسم إلى أربعة ولو لبعيد وامرأة ، وقيل : على الأقرب فالأقرب ، وأجمعوا أن أقربهم

(١) الشعراء : ٢١٤ .
(٢) رواه أبو داود .

. . . .

ممن لا يرث أولاد البنين والبنات ثم نسولهم، وأن الإخوة وما تناسلوا أقرب من الأعمام والأخوال وما تناسلوا ، والأجداد الأربعة أولى من الإخوة ونسولهم ، وهم أب الأب وأمه ، وأبو الأم وأمها ، والإخوة وبنوهم أولى من الأجداد الثمانية وهم آباء الأجداد والجدات الذين ذكرناهم وأمهاتهم ثم الأخوال والأعمام وبنوهم ، وتأخذ كل درجة نصف ما للتي قبلها إلى أن يبقى ما لا يصل للإخوة دانقاً لكل من أهلها فيرجع إلى الأولى فيأخذ الأجداد الأربعة كنصف ما لآخر ولد من أولاد الأولاد ، ويأخذ الإخوة كنصف ما للأربعة والثمانية كنصف ما لآخر نسل من نسول الإخوة ثم الأعمام كنصف ما للثمانية ، ثم الأخوال كنصف ما للأعمام ، وإن سقطوا سقط الأعمام ، وكذا بنوهما ، وإن سفلوا ، ثم يأخذ أجداد الأجداد كنصف ما لآخر نسل الأخوال والأعمام ، ثم كذلك أبو كل جدة وأمه يأخذ كنصف ما لابنه خلافاً للأولاد وأولادهم والإخوة والأخوال والأعمام وأولادهم ، لأنه يأخذ كل ولد من هؤلاء كنصف ما لأبيه ويأخذا على الأجداد كنصف ما لولده ، ثم أعمام الأب وأخواله وأعمام الأم وأخوالها كنصف ما للأجداد العليا ما بقيت الدراهم وارتفع النسب ، وأجمعوا على التسوية بين الذكر والأنثى إن اتحدت درجتها إلا قولاً رواه أبو سعيد أنه للذكر مثل حظ الأنثيين ولم يعمل به أحد ، والأكثر على تنزيلهم درجات من الترتيب المذكور ، وقال الموصلي بالتسوية ولو اختلفت الدرجات ما صح النسب ، وأكثر العمل على الأول واستحسن أبو سعيد أن يأخذ أولاد الأولاد ثم نسولهم إلى أن ينقرضوا ثم الإخوة ونسولهم ثم الثمانية ثم الأعمام والأخوال ونسولهم على ما مر إذ لا ينبغي أن يأخذ الولد قبل والده ، وإن كان الأخوال أسفل من الأعمام أخذوا كأسفل عم ويأخذ خال الأب كنصف عم الأب وابن عم الأب كخال الأب وابن خاله كنصف خاله وابن عمه ، ولعم الأم ما لخال الأب ، ولخالها كنصف ما لعمها ،

. . . .

وكذا أولادهم والإخوة المفترقون سواء ، وكذا أولادهم وكذا الأعمام وأولادهم والأخوال وأولادهم والأجداد ، ولقرابة الأب سهمان ولقرابة الأم سهم ، فمن كان يناسب الميت من قبلهما ، فقيل : يعطى من النصيبين ، وقيل: من وجه الأكثر حظاً ، وتقسم بينهم إلى أن يبلغ الواحد في آخر درجة ثلاثة قراريط ، وقيل : تقسم على دوانق فضة ، وقيل : إلى ربع درهم ، وقيل : إلى نصفه ، وقيل : إلى دانقين ، وقيل : إلى أربعة ، وقيل : إلى درهم وأنه لا يعطى الواحد أقل منه فما فضل مما لا يبلغ قدر ما يخص الواحد أو ما لا تستوي قسمته فلأشدهم قرابة وأحوجهم إليه ، وقيل : يرجح به الميزان ليفضي إلى كل ، وقيل : يقسم على كلٍّ بقدر مضابه إلا إن تراضوا فإن كان فيهم غائب أو نحوه اشترى به ما ينقسم عليهم كخبز ، وقيل : يدفع إلى من لم تنله الوصية ، وقيل : لا يجعل إلا فيمن تناله ، وقيل : لأضعفهم ممن لم تنله .

وقالت الشافعية : لا يجب تفريق وصية الأقرب على الأقارب ، بل يجزي ثلاثة فصاعداً ، وقال محمد صاحب أبي حنيفة : إثنان فصاعداً، وقال أبو يوسف: واحد ، وإذا عدمت درجة قامت تاليها مقامها ، وإن اجتمع في درجة عدة ولم يصح لكل دانق على القول به سقط أهلها والعمولة والخؤولة درجة ، وإن سقط واحد منهم سقطوا معاً وكذا بنوهم ثم قيل : إذا اجتمع الأعمام والأخوال فللأعمام ثلثان وللأخوال ثلث ، ولو كان عم ومائة خال كعكسه لكان ذلك ، وقيل : للخال والخالة نصف ما للعم والعمة ، وقيل : هم درجة ولهما نصفان إن استوى عددهم ، وليست كالميراث ، وإذا عدم أحد الفريقين فللموجود حصته ورجعت حصة المعدوم في الجملة ، وقيل : تسقط حصة الموجود أيضاً لاشتراكهم في درجة ، وقيل : إذا عدم الأعمام رفع بنوهم إلى درجتهم ، وقيل : يأخذ ابن

وهو فرض كإرث لقوله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام ﴾ الآية .

العم كالخال لأنه درجة أبيه ، ولأنه يساوي الخال في الحصة في وجود أبيه وعدمه وعليه العمل ، وقيل : أخوالهما كأعمامهما ولمن كان من قبل الأب ضعف ما لمن كان من الأم ، وقيل : لابن العم مع الخال ضعف ماله ، وكذا للعم مع ابن الخال ولعم الأب كنصف ما لواحد من نسول بني عم الميت ، ولخال الأب كنصف ما لآخر واحد من بنيه ، وكذا عم الأم وخالها .

قال أبو المؤثر: إن كان لموص خال وابن عم فسيان ، وإن بلغ سهم الخال دانقاً لا مناب ابن العم سقط هو لا الخال ، وكذا ابن خال وابن ابن عم فسيّان ولا يسقط بسقوط ابن ابن العم ، وإن كان خال وابنه وابن ابنه ، فللخال سهم ولابنه نصفه ، ولابن ابنه ربعه ، وكذا الأعمام وبنوهم ، وكذا عم وابن خال للعم سهم ولابن الخال نصفه ، فإن بلغ دانقاً سقط وأخذ العم وعلى هذا يقاس النسول ؛ (**وهو**) أي الأقرب أي وصية الأقرب (**فرض كإرث**) على الأصح وهو المذهب وعليه الجمهور ، (**لقوله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام ﴾ الآية**) أي بعض أولى ببعض في كل شيء كنفقة وارث ووصية الأقرب والحب والتواصل والتعاون ، ولكن ما ذكرنا من نفقة وإرث، ووصية الأقرب على حسب القوة والضعف والقرب والبعد ، وفسر بعضهم الآية بآية الإرث في النساء فقط ، وبعض بميراث ذوي الأرحام .

وقال بعض — وهو الأقل — ليست بفرض ، فحيث شاء الميت جعلها في

فمن مات ولا وارث له سوى عمته وبنتها أو خالته وبنتها وأوصى للأقرب فالمال للعمة والأقرب لبنتها ، وقيل : لأمها أيضاً ، وكذا الخالة وغيرها من الأرحام . . . . . .

الأقرب أو في فقير كما قال الشيخ عن صاحب هذا القول ، وتقدم قول لغيرنا إنها مندوب إليها بعد أن وجبت كما مرّ ، (**فمن مات ولا وارث له سوى عمته وبنتها أو خالته وبنتها**) على القول بتوريث ذوي الأرحام إذا لم يكن وارث ولا عاصب وهو المذهب ، (**وأوصى للأقرب فالمال للعمة**) إرثاً ، (**والأقرب**) أي وصية الأقرب (**لبنتها**) لأن العمة أقوى من بنت العمة ، (**وقيل :**) الأقرب (**لأمها أيضاً**) إرثاً كسائر المال لا من حيث الوصية ، لأن صاحب هذا القول يبطل وصية الأقرب في المسألة .

(**وكذا الخالة**) مع بنتها (**وغيرها من الأرحام**) يرث الأقوى المال ويرث من دونه الأقرب ، وقيل : يأخذ الأقوى المال كله وبطلت وصية الأقرب ، ووجه القول الأول أن وصية الأقرب عند أصحابه لمن يرث المال إذ لم يكن من يرثه ، فالمرأة ترث الأقرب في كل موضع ترث المال إذا لم يكن من يرثه فالعمة ورثت المال ، فلولاها لورثت بنتها فلترث بنت العمة الأقرب إذا كان من يرث المال وهو أمها، ووجه القول الثاني أن وصية الأقرب عند أصحابه للعصبة فلا ترثه المرأة أو في موضع ترث فيه المال مع العصبة لو لم يحجبها حاجب ، وبنت العم لا تكون عصبة ولا وارثة ولو وجد عاصب يرث المال أو وارث ولم يوجد من يرث الأقرب إلا ذو رحم لورث الأقرب ذو الرحم على القول، الأول ويأخذه إرثاً

وتورث وصية الأقرب كالمال ، وعليه فمن خلف ابناً وأماً وجدة وشقيقة أو لأب وبنت ابن وعماً وأوصى للأقرب فسدسه لجدته ونصفه لبنت ابنه والباقي لأخته ، . . . . . .

كسائر المال العاصب أو الوارث على الثاني .

ومن ادّعى أنه من الأقربين أو القرابة فلا يقبل عنه إلا بشاهدين أو شهرة لا تدفع في الحكم ، ويجزي عند الله ثقة ويجزي التصديق إذا كانوا كلهم حضراً عقلاء بلغاء (**وتورث وصية الأقرب ك**) إرث (**المال**) في كون حظ الذكر كحظ الأنثيين إذا كانت صورة إرث الذكر كحظ الأنثيين، وفي الحجب ، وهذا مشهور عندنا ، وقالت المشارقة : إنه قول شاذ،وشهروا القول بأن وصية الأقرب تقسم على الرؤوس سواء الذكر والأنثى إذا استويا ، ويرثها عندهم العاصب وذو الرحم ، وعندنا لا يرثها ذو الرحم إلا إن لم يكن العاصب .

وفي « الديوان » : وإنما يقتسمون الأقرب مثل الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين إلا إن قصدهم بالوصية فيقسمونها على رؤوسهم ا هـ ، ومعنى قوله : قصدهم بالوصية أنه قال : لفلان وفلان ووصفهم بالقرب أو لم يصفهم ، ويأخذ الغني والفقير على الصحيح ، وهو قول الجمهور ، وعليه العمل لشمول اسم القرابة لهم ، ولوجوب صلة الرحم ولو غنياً في الحياة ، وكذا بعد الموت ، وقيل : للفقراء منهم ، لأن القصد طلب الأجر ، ومن كان منهم أشد احتياجاً فالإعطاء له أفضل ولأن الغني غني عنها (**وعليه**) أي على أنها تورث كالمال (**فمن خلف ابناً وأماً وجدّة**) من جهة الأب أو من جهة الأم (و) أختاً (**شقيقة أو**) أختاً (**لأب وبنت ابن وعماً وأوصى للأقرب ف**) الإرث للإبن ، وأما الأقرب ف (**سدسه**) فسدس الأقرب (**لجدته ونصفه لبنت ابنه والباقي لأخته**) يقسم من

ولا شيء لعمه وقد حكم بهذا ، . . . . . .

الستة (**ولا شيء لعمه**) كما يرثن المال لو لم يكن الابن ، فإن للجدة السدس ولبنت الابن النصف والأخت فرضية في الأصل صارت هنا عصبة بابنة الابن ، ولا شيء للعم لبعده بالنسبة للأخت .

(**وقد حكم بهذا**) في بلادنا هذه بلاد مصعب ، وفي جربة حكماً مستمراً غير منتقل عنه إلا ما شاء الله ، وقيل : وصية الأقرب للعم بناء على أن وصية الأقرب لمن يكون عصبة بنفسه ، وتقدم ترتيب الدرجات .

وفي « الأثر » : من أوصى للأقرب بثلث درهم وعشرين درهماً وترك ابني خال وعماً وابنة وخالة وابن أخ وبنت أخت وشقيقاً وأختاً لأم وابن ابنه وبنت بنته ، فإنك تضرب عشرين وثلثاً في ستة إن قلنا بالقسمة على دانق وهو سدس الدرهم ، فيخرج مائة واثنان وعشرون سهماً ، لأن ثلث الدرهم اثنان ، فإن بدأت بالأقرب إلى الميت نظرت كم درجة فجعلت كلاً ضعفاً وتعطيه الأقرب فأبعدها بنو الخال ، ولكل منهم سهم وهم درجة ،وبنو العم والخال درجة والعم درجة والإخوة درجة وبنوهم درجة وبنو البنين درجة فهي ست للقصوى ضعف ولتاليتها ضعفان وللثالثة أربعة أضعاف وللرابعة ثمانية وللخامسة ستة عشر وللسادسة اثنان وثلاثون ، فلكل من ابن الابن وبنت البنت اثنان وثلاثون سهماً فلها ضعفها ، وللأخ والأخت نصفه ، وهو اثنان وثلاثون لكل ستة عشر ، ولكل من ابنيها ثمانية وللعم نصفها ، ولكن من ابنه ، والخال سهمان ولكن من بنيه سهم ، وإن بدأت بالأبعد فاعط لكل من ابن الخال سهماً ، ثم له ولابن العم سهمين ثم له أربعة ثم لكل من بني الإخوة ثمانية ثم لكل من أخ وأخت ستة عشر ، ثم لكل من بني البنين اثنين وثلاثين ، فإن نقص من الوصية ثلث الدرهم سقط ابنا الخال وابن العم ورجعت إلى الباقين ممن هم أعلى

ولا تصح لعبد أو مشرك أو قاتل ، ومن أوصى للأقرب ولم يكن له رجع ورثتة فيما أوصى له به على إرثهم ، . . . .

منهم ، وإن زادت أُدخلت إلا بعد حتى لا يصل لكل سدس الدرهم ، وإن نقصت رجعت إلى التي هي أقرب إلى الميت ، وإن عثرت وقلّ الأقربون ولم يصح له أحد منهم غير من حضر ضوعفت عليهم ، وإن أوصى لأقربه بألف ولم يصح له إلا واحد فهي له ولو كان لا ينال كلاً من ورثة الموصي قدر ما يناله ، وإن كان أقربوه مائة في درجة وأوصى لهم بدرهم أو أقل كان بينهم سواء والله تعالى أعلم.

(**ولا تصح**) وصية الأقرب (**لعبد أو مشرك**) كما مرّ أنه لا تصح لهما الوصية مطلقاً ، وقيل : تصح لهما مطلقاً لأنها عطية ، وهو قول من قال: إن العبد يملك ، وإن وصية الأقرب ليست ميراثاً .

قال ابن بركة : من أوصى الأقربين فهي للمسلمين منهم إذ لا يتوارث أهل ملتين ، وقيل : هي لهم وللمشركين ، وقيل : ثلثان للمسلمين وثلث للمشركين وقيل : للمشرك نصف مسلم أبعد ولو كان أقربهم ، وإن أوصى ذمي لأقربيه وفيهم مسلمون فلهم منابهم أي بناء على أنها ليست ميراثاً أو على أن المسلم يرث الكافر ، (**أو قاتل**) لأنه فعل ما يعجلها فلم تثبت لأن قتله تعجيل ولو خطأ ، وقيل : لا تبطل بقتل الخطأ ، (**و**) إن أوصى للأقرب ومات وجاء من يدعي أنه الأقرب ، ولم يعلموه فلا يدفعوا له شيئاً حتى يأتي بعدلين يشهدان أنه الأقرب ، و (**من أوصى للأقرب ولم يكن له**) أقرب بأن مات أقاربه قبله أو قبل وجوده أو كانوا موجودين ومنعهم مانع من وصية الأقرب كالشرك والعبودية والقتل (**رجع ورثته فيما أوصى له**) أي للأقرب (**به**) مقتسمين له (**على**) قدر (**إرثهم**) على أن الإيصاء به باطل فصار ميراثاً لعدم من يأخذ

وقيل : يرثه العاصب منهم لا زوج وكلالي ونحوهما ، . .

وصية الأقرب ، هذا هو الصحيح .

(**وقيل :**) لعل صاحب هـــذا القول هو من يقول : لا يرث الأقرب إلا العاصب فلا ترثه الأخت للأم ولا الجـــدة ولا غيرهما وإنما يرثه من يكون عاصباً بنفسه أو غيره أو مع غيره (**يرثه**) أي يرث ما أوصى للأقرب بـــه (**العاصب منهم**) أي من الورثـــة يأخذه ما يرثـــه من مال المتوفى ولو تعدد العاصب وتفاوت ، فإنهم يقسمونها على قدر عصبتهم .

وفي « الديوان » : ومنهم من يقول : يأكلها أقربهم اليه أي من العصبة لا كل عاصب (**لا زوج وكلالي**) أراد به الأخ والأخت للأم ، ويأتي الكلام عليه إن شاء الله في محله (**ونحوهما**) من كل من لا يكون عاصباً كأم وجدةوبنت وأخت شقيقة لأنه أوصى للأقرب فلم يوجد له الأقرب الذي يرث الأقرب إلا من كان من ورثة ماله فأعطي من يصلح منهم أن يكون عاصباً في الجملة ، ويرد هـــذا القول قوله ﷺ : « لا وصية لوارث » : فليس للوارث من الوصية شيء سواء لم يوص له به أو أوصي لهبه ،وقد اشتهر أن الوصية للأقرب الوارث منسوخة ،وإنقلت : المراد أنه لا وصية لوارث إذا كان من يرثها فلم يوجد هنا من يرث الأقرب فأثبت للعاصب الوارث للمال ، قلت : لا دليل على هذا .

وفي « الديوان » : من لم يعرف لنفسه أقارب أوصى للأقرب أي ندباً فمن أكل ماله أكل ما أوصى به للأقرب ، وإن عرف له بعد فليأخذ ما أوصى به ، ومن عرف أقاربه وغابوا ولم يدركوا أو لم يعلموا وقد وجدوا بحث عنهم سنة ثم تصدّق بذلك إن أيس منهم ، وإنما يتصدق به على الفقراء ، وقيل : يتصدق به قبل السنة إذا أيس منهم ، وقيل : يوصي به وصي بعد وصي .

والمولى إن ترك مالاً وأوصى للأقرب أخذه وماله معاً سابق إليه من جنسه ولا يلزمه حيث لا عاصب له ، . . . .

(**والمولى**) وهو الذي كان عبداً فأعتق (**إن ترك مالاً وأوصى للأقرب**) ولا وارث له من عاصب أو غيره (**أخذه**) أي الأقرب ، أي وصية الأقرب (**وماله معاً سابق إليه من جنسه**) ممن أسلم وكان حراً (**ولا يلزمه**) أي المولى كما لا يلزم من لا أقرب له (**حيث لا عاصب له**) بعد وارث ، وظاهر هذا أنه لا ترث الأقرب الإخوة للأم أو نحوها إلا أن يحتاط فيوصي لعله يوجد أو كان ولم يعلم به ، وهذا داخل فيما مر ، ولكن كرره بخصوصه تبعاً للشيخ ، ولأن المولى يتبادر منه عدم وجود الأقرب لأنه مثلاً يخلفهم في دار الشرك ويشارك غيره في فقده إياه بموت أقربه أو بشركه وهو خاص أو بكونه عبداً أو قاتلاً ، فإن كان له قريب غير عاصب أخذ الأقرب والمال إن أوصى بالأقرب ولا يلزمه ، وإن كان له عاصب يرث ماله ورحم لم تلزمه إلا عند من قال : يأخذ الرحم أيضاً وصية الأقرب ، فإن كان له عاصب وارث وعاصب غير وارث لزمه الإيصاء للأقرب ، وإن كان له وارث غير عاصب ورحم ، فقيل : تلزمه وصية الأقرب فيأخذها الرحم ، وقيل : لا بناء على أن وصية الأقرب للعاصب فقط ، وقيل : إذا لم يخلف من يرث الأقرب سواء خاف وارثاً أم لا ، فإن الأقرب لمعتقه لقوله ﷺ : « الولاء لحمة كلحمة النسب »[1] فليوص للأقرب ولو لم يعلم له أقرب ليأخذه معتقه أو معتقته أو عاصب معتقه ، وقيل : إن ميراث المولى لمعتقه لا لجنسه فهو الذي يأخذ ماله وأقربه إن أوصى به ولا يلزمه ، وكذا يأخذ أقربه عند بعض إذا ورث ماله غيره كزوجة تأخذ الثمن فرضاً والباقي

---

(١) تقدم ذكره .

ومن ترك بنيه ولهم أولاد وامرأة أحدهم حامل فهل ينتظر بقسمه حتى يولد فيرثه معهم . . . .

لأنها ذات سهم ولم يكن سواها ، ويأخذ معتقه أو عاصبه أو معتقه الأقرب .

(**ومن ترك بنيه**) أو إخوته أو أعمامه أو بني بنيه أو بني إخوته أو بني أعمامه أو نحو ذلك ممن هو وارث وولده ممن يرث الأقرب (**ولهم أولاد**) أو ولدان أو ولد (**وامرأة أحدهم**) أو امرأتا اثنين فصاعداً أو امرأتان فصاعداً لواحد (**حامل**) أو ترك بنين وإخوة أحدهم في البطن ، أو ترك إخوة يرثونه وأعماماً أحدهم في البطن ونحو ذلك ، والحاصل أن بعض من يرث الأقرب في الخارج ولو كان واحداً وبعضاً في البطن (**فهل ينتظر بقسمه**) أي الأقرب أي وصية الأقرب (**حتى يولد**) الحمل (**فيرثه معهم**) وهو قول الشيخ أبي محمد وافي بن عمار بناء على أن حكم وصية الأقرب حكم الميراث ، فكما ينتظر الحمل للميراث ينتظر لوصية الأقرب ، وكما تقسم كقسم الميراث ولو عند بعض من يقول: لا ينتظر ، وكما تجوز الوصية وصية غير الأقرب للحمل ، وكما يعتبر في النفقة فأوجبوا نفقة الحامل المطلقة ثلاثاً أو بائناً ، وما ذلك إلا للحمل فالنفقة أكل لها وللحبل فذلك صلة له وهو في البطن واجبة على الأب ، وهو رحم مختف في البطن وهو كرحم ظاهر في الخارج غير محتاج فلم تجب على سائر أرحامه صلته إذ لا حدّ لصلة الرحم ، كما أنه لا يتعين أن يصل الرحم الخارج بمال بل يكفي أن نعقد له الاتصال وعدم القطع حتى يحتاج ، وقد أوجب الله وصية الأقرب ولما وافته وهو في البطن وجب أن تصرف إليه مع غيره من الأقارب لتشمله صلته فيصير كمن عيّن معروفاً لأقاربه وأخرجه في حياته فإنه لا يتعيّن عليه هذا ، ولكن لما فعله اشتركت فيه أقاربه ولا يتعيّن أن تكون وصية الأقرب بدلاً من الرزق المذكور في حق القرابة بقوله تعالى : ﴿ وإذا حضر القسمة أولوا

أو لا ؟ قولان ، . . . .

القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه ﴾[1] لجواز أن يكون الأمر برزقهم مندوب إليه لا واجباً فضلاً أن ينسخ بوصية الأقرب،وإذا كان مندوباً فلا شك أن في إعطاء ثواباً ولو بعد أن شرعت وصية الأقرب ، وعلى وجوب رزقهم وعدم نسخه نقول : الأقرب الذي يجب أن يرزق هو الأقرب الذي لا يرث المال ولا وصية الأقرب فلا مردّ عليه أن يقال : اتفق المسلمون أنه لا يجب لقريب واحد وصية وإعطائه حين القسمة من طريق الرزق ، هذا ما ظهر لي في توجيه كلام أبي محمد وافي بن عمار ، فإذا فهمته ظهر لك الجواب عن الحجة التي ذكرها الشيخ لقول من قال : لا ينتظر وضعه ولا يرث المذكور بقول المصنف ، **(أو لا)** ينتظر وهي أن الوصية للاقرب ، وإن كانت ميراثاً فليست ببعيدة عن أن تكون هدية وصلة رحم بدليل أنها بدل عن الرزق الذي أمر الله به عند حضور القسمة لأولي القربى لقوله تعالى : ﴿ وإذا حضر القسمة ﴾ الآية ، وأنه أجمع المسلمون أن لا يجب لقريب واحد وصية وإعطاء وقت القسمة من طريق الرزق فإذا ثبت أن فيها معنى صلة الرحم فليست بيننا وبين الحمل صلة الرحم **(قولان)** ، سواء فيها عيّن ما أوصى به للأقرب كهذه الدار أو لم يعيّن كعشرة دنانير من مالي ، فإن لم ينتظروا على القول الاول وقسموا بطلت القسمة ، وإن قسموا وتركوا له سهماً كسهم الذكر جاز ، فإن ولد ذكراً وإلا فله نصفه ، وإن كان خنثى فعلى ميراث الخنثى ، ويقسم الباقي أيضاً إلا على قول من قال : وصية الأقرب على الرؤوس ، ولقائم الحمل أن يفسخ القسمة ولو تركوا له سهمه ولو وافق كما تركوا له ، وله أن يمنعهم من القسمة إذ لا تقع على يقين .

---

(1) النساء : ٨ .

وكذا إن ولد قبل أن يقسم هل يرث فيه أم لا ؟ وكذا تارك أباه وأخاه وأمه حاملاً ، فقيل : لها ثلث وللأب ثلثان ، ولا تحجب

(**وكذا إن ولد قبل أن يقسم**) وقد كان في البطن حال الموت على القول بأنه لا ينتظر أو حدث في البطن بعد الموت (**هل يرث فيه**) اعتباراً لحال القسمة ، ولو كان الموصى به شيئاً معيناً كما لو مات مسلم وبعض ورثته مشرك أو عبد ولم يقسموا إلا وقد أسلم أو أعتق فإنه يرث عند بعضهم على ما يأتي في محله إن شاء الله تعالى ، وكما قال ﷺ : « أيما دار أو أرض أدركها الإسلام فهي على قسم الإسلام » فاعتبر وقت القسمة دون الموت (**أم لا**) يرث اعتباراً لحال الموت إذ مات المورث وليس الحمل في الخارج ، أو مات ولما يكن في البطن .

ووصية الأقرب إنما تورث بالوجود خارجاً حال الموت وتستحق بذلك، فمن اتصف بالوجود خارجاً حال الموت استحقها وقطعها عمن بعد لأن لوقت القسمة تأثيراً لقوله ﷺ : « أيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام »[1] فمن اعتبر وقت القسمة حكم للمقسوم في وقت القسمة أعني قسمة الأقرب بحكم الإسلام ، فكل من حدث من الأقارب قبل القسمة أخذ وحده أو مع غيره كما أنه كل ما أسلم عليه قبل أن يسلم من الميراث أو الشركات قسم كقسم الإسلام، ومن اعتبر موجب القسمة وهو موت الموصي حكم في وقت الموت للمقسوم بحكم الإسلام ، فلا يأخذ في وصية الأقرب من حدث ، وأما على قول أبي محمد وافي بن عمار فإن من كان في البطن حال الموت يأخذ ، ومن حدث فلا يأخذ ولو ولد قبل القسم .

(**وكذا تارك أباه وأخاه وأمه حاملاً**) من أبيه أو من غيره ولو بزنى (**فقيل: لها ثلث وللأب ثلثان**) من الميراث ، (**و**) هذا على أنها (**لا تحجب**) عن الثلث

---

(١) رواه أبو داود .

لسدس بحمل وولد قبل القسمة . وقيل : تحجب إن ولد حياً ، ولا تجوز قسمة قبل ولادة الحمل إن كان ممن يرث ويحجب ويرث إن ولد حيًّا إجماعاً، . . . .

(**لسدس**) أي إلى سدس (**بحمل و**) لو كان في البطن حال الموت و (**ولد قبل القسمة**) لعدم الاعتداد بالحمل والأخ الواحد الذي في الخارج لا يحجبها للسدس ، (**وقيل : تحجب**) عن الثلث إلى السدس (**إن ولد حياً**) ذكـــراً أو أنثى فتنتظر ولادته أو تعطى سدساً ، فإن لم تلد بعد زيد لها سدس أو ولدت ميتاً ، وإن حدث في بطنها بعد موت المورث ، فقيل : يحجبها إلى السدس ، وقيل : لا ، وهو الصحيح ، وقيل : لا يحجب إلى السدس أخوان بل ثلاثة فصاعداً ، ومن قال : تحجب بحمل ومات عنها حاملاً ولا أخ له خارجاً فإنه تنتظر ولادتها فلعلها تلد أخوين فصاعداً فتحجب إلى السدس أو تعطى سدساً ، فإن ولدت اثنين أو أكثر فلا تزاد ، فإن لم تلد أو ولدت واحد زيد لها سدس آخر ، (**ولا تجوز قسمة**) قسمة الميراث (**قبل ولادة الحمل إن كان ممن يرث**) في المال الموروث ، يعني لا يترك الحمل بلا ميراث فيقسمون المال ولا يجعلون له سهماً، بل إن شاؤوا قسموا وتركوا له أوفر ما يكون له ، فإن نقص عما تركوا له قسموا ما بقي معه ، وإن شاء قائم منعهم من القسمة ولو يتركون له لأنه لا يقين في ذلك .

(و) ليس الميراث في ذلك كوصية الأقرب ، فإن الحمل (**يحجب**) حجب حرمان أو حجب نقصان أو يشارك (**ويرث إجماعاً**) ، وإن ولد وهو ميت لم يرث ولم يحجب وإنما سهل الاختلاف في الحمل الذي لا يرث هل يحجب أم لا ؟ كتارك أباه وأمه حاملاً وأخاه ، فإن الإخوة لا ترث مع الأب ، ومن الأصول

ومن أوصى لأقربه بعشرين ديناراً لا معينة ولا مقصودة فمات ولم يأخذها الأقرب حتى ولد أقرب منه أو مشاركه أو أسلم أو عتق فهل اعتبر يوم الموت أو الأخذ كالقسمة ؟ قولان ، وإن كان بين الأقربين طفل أو مجنون أو غائب ، . . . . . .

أن من لا يرث لا يحجب ، فقيل : ذلك على إطلاقه كما قال الشيـــخ في المسألة ، وقيل : من لا يرث لمانع فيه كشرك وعبودية وقتل لا يحجب ، وأما من لا يرث لكونه محجوباً كالإخوة مع الأب فإنه يحجب ولا يرث ، والإخوة يحجبون إلى السدس ولا يرثون ، ويأتي ذلك في محله إن شاء الله .

(**ومن أوصى لأقربه بعشرين ديناراً**) مثلاً غير معينة (**لا معينة ولا مقصودة**) ومن ذلك أن يوصي بنخلة من نخيله بلا تعيين أو بنخلة أو أوسط (**فمات ولم يأخذها الأقرب حتى ولد أقرب منه**) وهو حادث في البطن بعد الموت كأقرب هم إخوة لم يأخذوه حتى ولد ابن ابن (**أو مشاركه**) كأقارب هم إخوة لم يأخذوه حتى ولد أخ مثلهم أو أخت (**أو أسلم أو عتق فهل اعتبر يوم الموت**) فلا يأخذ من ولد أو أسلم أو عتق بعد الموت وحده ولا يشارك غيره اعتباراً لحال الموت إذ ليس في البطن ولا في الخارج ولا مسلماً ولا حراً ، وبموت الميت استحق الأقارب الذين في الخارج أو مع الذين في البطن في حين الموت ماله وقطعوه عمن بعد ، (**أو الأخذ**) أي واعتبر يوم الأخذ أخذ الأقرب وصية الأقرب بالقسمة فيأخذها هذا المولود أو الذي أسـلم أو أعتق وحـده أو مع غيره (**كالقسمة**) قسمة الميراث أي كما يأخذ الميراث وحده أو مع غيره إذا ولد جزماً أو إذا أعتق أو أسلم قبل القسمة ؟ (**قولان ؛ وان كان بين الأقربين طفل أو مجنون أو غائب**) ولم يجدوا له خليفة أو قائماً أو تشاجروا

أو منعها منهم الوارث حتى حدث داخل لم يرث معهم ، وكذا إن أوصى للأقرب بمعين كالنخلة أو الدار أو الأمة أو الدنانير فلا يدخل الحادث في ذلك انفرد أو شارك ، . . . . . .

في ذلك (**أو منعها**) أي منع وصية الأقرب (**منهم الوارث حتى حدث**) في البطن أو بالإسلام أو بالعتق (**داخل**) معهم ولد حياً أو حق ولد من كان في البطن حال الموت عند من قال : لا يرث الحمل الاقرب إلا إن ولد قبل القسمة (**لم يرث معهم**) ولا وحده لأنهم منعوا من حقهم فلا يضرهم ذلك قبل إجماعاً لأنه لم يكن ذلك من قبلهم .

(**وكذا إن أوصى للأقرب بمعين كالنخلة أو الدار أو الأمة أو الدنانير**) هذه أو التي في كيس كذا أو نحو ذلك من التعيين (**فلا يدخل الحادث**) في البطن بعد الموت أو بالإسلام أو بالعتق (**في ذلك**) الموصى له المعين إذا وقع الموت والموصى له واحد لأنه لا يحتاج للقسمة لانفراده ، ولا مع الورثة لتعيّن الموصى به ، فبالموت دخل ملكه فلا يعتبر من جاء بعد إلا عند من قال : لا تدخل الوصية ملك أحد إلا بالقبول ، فكل من جاء قبل القبول في جميع صور الوصايا على هذا القول يأخذ وحده أو معه ، وقيل : إذا تعيّن الموصى به لم يدخل فيه من حدث ولو تعدد الموصى له ولم يحتاجوا للقسمة مع الورثة لأنه تعيّن لهم بالشركة فيه على التسميات ، فكأنه مقسوم ، فلم يدخل غيرهم كما هو صريح كلام الشيخ ومحتمل للمصنف ؛ (**انفرد**) الحادث بوصية الاقرب لو كان يرث الاقرب في المسألة ،ويجوز عود الضمير للوارث (**أو شارك**) فيها من قبله لو كان يرث فيها ، يعني سواء كان هذا الحادث ممن يأخذ الاقرب وحده لو لم يكن حادثاً أو ممن يشارك غيره. ه .

وإن أوصى لأحد من أقاربه بعشرة دنانير ثم لجملتهم بمائة فهل يشاركهم فيها ويختص بالعشرة أيضاً وهو المختار ، . . .

وفي « الديوان » : لا ينتظر الحمل بوصية الاقرب ، وإن لم يأخذ الاقرب ما أوصي له به حتى ولد أقرب منه ، فإنه يأخذها ذلك المولود إلا إن كان الاقرب رجلاً واحداً أو كان الشيء الموصى به معيّناً أو وقع فيه الميراث أو طلبه الاقرب إلى الورثة أو الخليفة فلا يدرك فيه ذلك المولود شيئاً، وكذا المشرك إن أسلم أو العبد إن عتق وهما أقرب من الاول على هذا الحال ، وقيل في الغائب أو المجنون أو الطفل إذا كان في الاقرب مثل ذلك ، وكذلك إن حدث إليه من يشترك معه على هذا الحال .

(**وإن أوصى لأحد من أقاربه**) أو لاثنين فصاعداً وبقي من لم يوص له سواء عيّنه باسمه أو بذاته فقط أو وصفه مع ذلك بالأقرب أو علل الإيصاء مع ذلك بالقرابة أو ذكره بالأقرب وصفة فقط مثل أن يقول : أفقر أقاربي أو ذكرانهم أو إناثهم أو نحو ذلك (**بعشرة دنانير**) أو أقل أو أكثر أو بغير ذلك بمعين أو بغير معين (**ثم لجملتهم بمائة**) أو أقلّ أو أكثر أو بغير ذلك بمعين أو غيره خالف جنس ما أوصي به لمن خصه أو وافقه ، (**فهل يشاركهم فيها**) أي في المائة التي أوصى بها مثلاً لجملتهم لدخوله في جملتهم باسم الاقرب (**ويختص بالعشرة**) مثلاً (**أيضاً**) لتخصيصه إياها (**وهو المختار**) لتبادر أن إيصاء الميت له بالعشرة مثلاً تفضيل له بها عن جملتهم مع دخوله معهم أيضاً بنابه وليس في ذكر الخاص بعد العام أو قبله ما يخرجه عن الدخول في حكم العام ، فإن اتحد الحكم ففي ذكره بخصوصه تأكيد في حقه كقوله تعالى : ﴿ تنزل الملائكة والروح ﴾[1] وقوله تعالى : ﴿ قل من كان عدواً لله وملائكته ﴾[2] .

---

(١) القدر : ٤ . (٢) البقرة : ٩٧ .

أو لا يشاركهم ، أو له المائة والعشرة ، أو يأخذ كل مثله عشرة إن . . . .

الآية ، وقوله تعالى : ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى﴾[1] ، وإن تعدد الحكم فللخاص حكمه وحده ، وله مع العلم حكمهم ، نحو أكرم زيداً وأكرم من جاءك ، ويدل لذلك أيضاً إجماع الجميع أن للميت أن يوصي من ثلث ماله بما شاء لمن شاء بعد وصية الأقرب ، فلم يعارض الأقرب الموصى له من أوصى له من غير الأقارب ، بل دخلوا كلهم في الثلث ، فكذلك لا يتعارض الأقرب الخصوص والعام ، بل يأخذ ما خص به ويساهمهم أيضاً ، ولا سيا إذا أسماه باسمه ، فإنه ضعيف في القرابة ولو وافق حال الموت أنه من القرابة ، ألا ترى أنه إذ خصّه لو أعطاه في حياته لم يجزه عن الاقرب (**أو لا يشاركهم**) ، بل يأخذ عشرته مثلاً فقط ، ويأخذون وحدهم المائة مثلاً ، لأن الوصية له ولهم جنس واحد من حيث أنهم كلهم أقرب ، وأنها من الثلث فإيصاؤه له بالعشرة مثلاً إخراج له عن أن يدخل في العموم عموم الأقربين ، فلا يدخل في وصية العموم ، كما أنه لو قيل : أعط زيداً الجائي عشرة وأعط الجائين مائة لتبادر أيضاً أن لزيد عشرة مخصوصاً بها لا يشارك الجائين ولا يشاركونه ، (**أو له المائة والعشرة**) مثلاً وليس لغيره من الأقارب شيء ، لأنه يتوهم من تخصيصه باسمه من سائر الأقارب أنه المراد حيث عم ، وهذا مع ضعفه كما ترى ، إنما يتصور عندي إذا ذكر الأقرب بما يناسب المخصوص إفراداً وتثنية وجمعاً ، مثل أن يكون زيد أقربه فيقول : أوصيت لزيد بعشرة ولأقربي بمائة ، والأمثل أن يقول : ولأقاربي بمائة بلفظ الجمع فلا يتصور فيه هذا القول إلا بتكلف شديد ، (**أو يأخذ كل**) منهم (**مثله عشرة**) مثلاً بالنصب على البدلية من مثله (**إن**

---

(١) البقرة : ٢٣٨ .

تساووا ثم يقسمون الباقي ؟ وكذا إن أوصى لجملتهم ثم خص واحداً بشيء خلاف ، . . . .

تساووا) في القرب وإلا أخذ كل واحد ما ينوبه إن تخالفوا فيحاسبونه فيما وصله (**ثم يقسمون الباقي**) أيضاً على الرؤوس إن تساووا وعلى التفاوت إن تفاوتوا ، وقيل : وصية الأقرب أبداً على الرؤوس ، فلو ترك الأقربين جداً وجدة وابن ابن وابنة الابن وقد خص واحداً منهم بعشرة وعم بالمائة يأخذ كل واحد ممن يخصه من المائة عشرة فيبقى سبعون يقسمونها كلهم سواء ، وهم أربعة فيكون لكل واحد سبعة عشرة ونصف ، وعلى قدر الميراث تتفاوت أسهمهم ، فلو فرضنا أن المخصوص بالعشرة ابن الابن أو غيره منهم لجمعنا في الحساب العشرة مع المائة فيكون ذلك مائة وعشرة ، فللجد سدس ذلك عشرة وثلث ، وكذا للجدة ولابن الابن ثمانية وأربعون وثمانية أتساع ، ولبنت الابن أربعة وعشرون وأربعة أتساع ، فإن أخذ المخصوص العشرة قبل هذا الحساب حسبت من سهمه وإلا أخذها .

(**وكذا إن أوصى لجملتهم ثم خص واحداً**) منهم (**بشيء خلاف**) ، والذي أذهب إليه أنه إن ذكر من خصه بالشيء باسمه أو بغيره ولم يصفه بالقرب اختص بما خصه بهوشاركهم فيما عم ، وإن وصفه بالقرب وذكره باسمه أو بغير اسمه مثلاً بوصية الأقرب العامة لم يشاركهم أو منفصلاً شاركهم ، والله سبحانه وتعالى وعز وجل وتبارك أعلم .

وإن قال : أوصيت بكذا وكذا لفلان وهو أقربي ، فإذا هو أجنبي ، فإن الموصى له يأخذ ما أوصى له به إلا ما يرده عنه الأقرب ، وقوله : وهو أقربي خطأ ، وإن قال : أوصيت بكذا وكذا لأقاربي ، فإنما يأكله هذا الرجل ،

وإن أوصى لبعضهم فقط لم يرد من حرمه ممن أوصى له، ولا تجزيه للأقرب ولا يبلغ في العصيان كتاركها ، . . . .

فتبين أنه ليس الرجل بأقرب ، فالوصية للأقرب ، وتجزي عنه لوصية الاقرب ، كذا في « الديوان » ووجهه أن قوله : يأكله هذا الرجل خطأ فيلغى وحده ، سواء أشار به إلى أنه هو الاقرب أو أراد أنه غير أقرب يأكل ما للأقرب جهلاً منه أو لغرض ، وإن قال : أوصيت لهذا الرجل بهذا الشيء ثم مات فإذا هو أقربه فقد أجزاه لوصية الاقرب ، وقد أساء بنيته إذ لم يقصد وصية الاقرب ، وإنما كان ذلك اتفاقاً ويجوز له أن يفضل بعض الاقارب على بعض على قدر ضعفهم كذلك يطلقون ، والذي عندي أن هذا مذهب من لم ير وصية الاقرب ميراثاً بين الاقربين دون من يراها ميراثاً ، وإن قصد كل واحد بشيء خص به ولا يشاركه غيره ولا يشارك غيره ، وكذا إن أوصى لبعض دون بعض ولا يجزيه ، وقيل : ليس كمن لم يوص للأقرب ، وإن قال للورثة أو الخليفة : أمرتكم أن تجعلوا عليّ من مالي كذا وكذا للأقرب جاز ، وكذا جميع الوصايا على هذا الحال .

(**وإن أوصى لبعضهم**) أي لبعض الاقارب بتعيين ذاته مثل فلان أو بالصفة كأقاربي الاطفال أو أقربي المجنون أو نحو ذلك (**فقط لم يرد من حرمه**) أي الاقارب الذين حرمهم (**ممن أوصى له**) أي من الاقرب الذي أوصى له أي لا يردون منه ما ينوبهم ، وكذا لا يجد الاقارب الذين لم يوص لهم أن يردوا من سائر الوصايا ثلثيها ، لأنه قد أوصى لبعضهم (**ولا تجزيه ا**)وصية (**الأقرب**) ين المأمور بها لأنه خص بعضهم ، والمشروع أن يعم ولا يترك بعضاً ، (**و**) لكن (**لا يبلغ في العصيان كتاركها**) بل دونه والإثم يلحقه ولا يبرأ منه وذلك هو الصحيح وبه العمل ومقابله قول من قال : لم يوص منابه فيما أوصى به وإن

وإن أوصى لواحد من أقاربه هكذا لم يصح ، وقيل : تجزيه وهي بينهم ، . . . .

أوصى للأقربين وقال : لا تعطوا فلاناً وهو منهم فالمختار أن لا يعطي ، وقيل : يعطي .

(**وإن أوصى لواحد من أقاربه هكذا**) مثل أن يقول : أوصيت لواحد من أقاربي أو لأحد أقاربي أو لبعض أقاربي أو نحو ذلك ، أو يقول : هذه النخلة أو كذا لواحد من أقاربي أو نحو ذلك ومعنى قوله : هكذا أنه لم يعين بالذات ولو بالصفة (**لم يصح**) هذا الإيصاء ، فالموصى به يرثه الورثة على قدر ميراثهم ولا يكون مثل من لم يوص ولا تجزيه ، (**وقيل :**) تصح و (**تجزيه و**) على هذا ف (**هي بينهم**) أي بين الاقربين لأنه لما تبين سبيلها في الاقربين ولم يعيّنها لبعض ولو لم يعمهم بها عموماً شمولياً كانوا أولى بها من غيرهم لأنهم مأمورون بالإيصاء لهم فقسمت بينهم وهكذا كل ما جعلت لبعض قوم أو جماعة أو نحو ذلك ولم يعيّن فهي تبطل وترجع ميراثاً ، وقيل : تفرق في فقراء ذلك النوع مثل أن يقول : هو وصية مني لبعض بني فلان ، وإن يكن الفقراء فيهم فرقت فيهم وهم أغنياء ، وما لم يتبين سبيلها أصلاً فهي للمساكين من الناس الاقارب أو غيرهم ، وقيل : للورثة ، وقيل : كل وصية لم تتبين رجعت للأقرب لأن أصل الوصية للأقرب لقوله تعالى: ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ... ﴾[1] الآيـــة . ولم ترجع على هذا للورثة لأنها سميت باسم الوصية ، ولا وصية للوارث ، فأثبتت لمن تمكن له شرعاً فلم يبطل فضلاً عن أن ترجع ميراثاً .

---

(١) البقرة : ١٨٠ .

وإن قال : لهذا أو لهذا من أقاربه فكذلك ، وكل وصية لم تتبين جعلت للأقرب ، وإن قال : أوصيت بهذا الشيء لفلان أو لفلان ولو أجنبياً جاز لوارثه أن يعطيه لمن شاء منهما . . . .

وفي « الديوان » : كل وصية لم يبيّنها فإن الاقرب يأكلها ، وقيل : هي للورثة ، وكل وصية لا تجوز فهي للورثة ، وإن قال : أعطوا من شئتم من أقاربي كذا وكذا فعلوا ولم يجزه ولم يكن كمن لم يوص ، وكذا لو أعطوهم كلهم لأنه خص ولم يعم ، وقال بعض قومنا : يجزي الإيصاء لبعض الاقارب ويتأدى الفرض به ، (**وإن قال : لهذا أو لهذا**) أو قال : لفلان أو لفلان أو قال : للذكر أو للأنثى (**من أقاربه**) أو نحو ذلك مما يذكر فيه الموصي لفظ : أو ، (**فكذلك**) تبطل وتكون ميراثاً للورثة أو تصح فتكون للذين ذكرهما سواء ، وإن كان معهما آخر فله أيضاً قولان ، وكذا لو ذكر ثلاثة أو أكثر .

(**وكل وصية لم تتبين جعلت للأقرب**) ولو لم يذكر فيها أقرب ولا من هو في نفس أقرب ، وقيل : إن لم يذكر فيها القرابة فهي للمساكين من الناس مطلقاً الأقرب أو غيره ، وقيل : للوارث .

قال الشيخ أحمد : الوصية ثلاثة : وصية تجوز فتنفذ على ما أوصى به ، ووصية لا تجوز فهي للورثة ، ووصية لم يتبين سبيلها فهي للأقرب ما لم تجاوز الثلث .

(**وإن قال : أوصيت بهذا الشيء لفلان أو لفلان ولو**) كان أحدهما (**أجنبياً**) أو كانا أجنبيين ، وكذا لو ذكر ثلاثة فصاعداً (**جاز لوارثه أن يعطيه لمن شاء منهما**) أو منهم ، ولو شاء أن يعطي أجنبياً ، ولا يجوز أن يعطي

وهو بينها إن قال لهما ، وإن قال : لفلان ولعقبه فله الثلثان ولعقبه الثلث ،

اثنين أو أكثر إلا إن خيره بين اثنين أو أكثر ، وبين الاثنين الآخرين أو أكثر أو واحداً .

وفي « الاثر » : إذا قال : لفلان أو لفلان ، أو قال : لهذا أو ذاك ، أو لاحد هذين أو عينه ونسيه الشهود أو قال : لبني أخيه ثم عيّن أحدهم ونسي فبينهم في الحكم ، وسواء الاقرب وغيره في ذلك ، وإن قال : لفلان وعمته فنصفان ، وقيل : له ثلثان ولها ثلث ، وإن قال : لفلان وللمساكين فأثلاث ، وإن قال : لبني فلان وهم أربعة ومات أحدهم وولد له فللولد مناب أبيه ، وقيل : إنما له مناب أبيه إن مات الاب بعد الموصي ، وقيل : يرجع الربع لوارث الموصي ، وإن قال : لمن أعتقهم ثم مات بعض وأعتق بعد الإيصاء بعضاً دخل الاخير مع الأولين ، وإن أوصى لمواليه وله موال أعتقوه وموال أعتقهم بطلت للجهل ، وقيل : يقسمونها (**وهو بينهما**) أو بينهم على السوية ، وكذا على السوية لو كان أحدهما أو أحدهم أنثى (**إن قال :**) أوصيت به (**لهما**) أو قال لهم بأن ذكر ثلاثة فصاعداً ، والعطف في ذلك بالواو .

(**وإن قال : لفلان ولعقبه فله**) أي لفلان عند ابن محبوب (**الثلثان ولعقبه الثلث**) من حين موته ، أعني أنه لا ينظر موت فلان بل يعطى ثلثه لمن وجد من الاولاد لفلان حال موت الموصي ، وفي الحمل الموجود والذي بعد ذلك ما مر من الخلاف ، ووجه ذلك أنه نظر إلى جانب الأبوة فوجد أقوى فضوعف له فكان له الثلثان ، وعندي أن الشيء كله لفلان ، وإذا مات فكله لعقبه ، وإن أوصى لفلان بكذا أو وكله وشهد عدلان أنهما لا يعلمان في البلد فلان بن فلان إلا هذا جازت له ، وإن نسبه إلى ثالث وفيه موطئة في اسمه واسم أبيه لا في

وإن قال : في حج أو كفارات أو احتياط جعل في واحد ، وإن قال : لكذا وكذا وكذا فأثلاثاً ، . . . . . .

جده فصح أنه ليس فيه إلا هو جازت له أيضاً ، وإن نسبه إلى صفة يعرف بها ولا يعلمان في البلد فلان بن فلان لميها إلا هذا ، فكذلك ، وإن أوصى لبني أختيه بلا نقط أو نقط أو نقط من فوق وتحت وله بنو أخ وبنو أخت ولا بيان لذلك ردت لوارث للجهل ، (**وإن قال :**) أوصيت بهذا (**في**) أمر (**حج أو كفارات أو احتياط**) أو زكاة أو ذكر غير ذلك أو جمع وجوه الأجر الواجبة وغيرها أو بعض ذلك ناطقاً في ذلك كله بأو (**جعل في واحد**) مما ذكره بأو ولو كان هو الأسهل لهم لأنهم مخيرون إذ تكلم بأو ، ولو كان لا يكمل به كفارة لا تكمل ، وإن بقي كرّروا به ما فعلوا ، وإن كان الحج يكفي من قريب ، أحجوا من قريب ، وإن لم يجدوا جمعوا مع من لم يتم له ، وإن لم يجدوا أعانوا حاجاً لنفسه أو حوطة لغيره .

(**وإن قال : لكذا وكذا وكذا**) أو ذكر أكثر أو أقل كل ذلك بالواو (**ف**) ليقسم (**أثلاثاً**) بين الثلاثة إن ذكر ثلاثة ، أو أرباعاً إن ذكر أربعة وهكذا ، أو نصفين إن ذكر اثنين ، كل ذلك سواء ، ولو كان أحدهما لا يكفيه منابه وأعطوه فيه جاز ولو كان أحدهما يكفيه منابه ويبقى ما يعاد به مرة أو مراراً كرر الشيء ، وإن كان يبقى ما لا يتم فيه بعد المرة الأولى أو بعد الثاني وهكذا جاز أيضاً ، فلو أعطوه في مناب الحج وكان لا يجدونه به أنفذوه في موضع قريب أو أتموا به حجة لم تتم إن لم يجدوه من موضع قريب أو أعانوا به حاجاً لنفسه أو حوطة لغيره ، وإن كان يتم به ويبقى فعلوا في الباقي ما ذكرت وهكذا .

وفي « الديوان » : وإن أوصى لفلان بكذا وكذا وللمساكين أو للحج أو

وإن أوصى لأقاربه بهذا أو بهذا خـيِّر الوارث ، وقيل : لهم نصف كل ، والأول أظهر ، . . . .

للعتق أو للمسجد أو للكعبة أو نحو ذلك فلفلان النصف ولمـــا سمى من ذلك النصف ، وإن قال لفلان وللمساكين وللحج وللعتق وللمسجد وللكعبة ونحـو ذلك فله منابه سهم له وسهم واحد للمساكين وسهم للحج وسهم للعتق وهكذا .

(**وإن أوصى لأقاربه بهذا أو بهذا**) أو ذكر ثلاثة أو أكثر ، كل ذلك بأو في كلام الموصي (**خيّر الوارث**) في إعطائه الأقرب أي الشيئين أو الأشياء ولو كان أدنى ، وإن اختلف الورثة أُجبروا على مجرد الإعطاء والاتفاق ، وإن أراد أحدهم إعطاء الناقص والباقون إعطاء غيره ، فالقول قول مريد إعطاء الناقص فليجبروا عليه ولا خيار لخليفة الوصية في المسائل التي فيها الخيار للوارث مما مر أو يأتي ، (**وقيل : لهم**) أي للأقارب (**نصف كل**) أي النصف من كل واحد والأنصاف الأخرى للورثة إلا إن اتفق الوارث والأقارب فأعطاهم واحداً ، ووجهه أنه لما خيّرهم الموصي عدلوا فلم يغبنوا أنفسهم ولا الأقرب إذ كانوا لو أعطوه واحداً أمكن أن يكون أفضل أو أنقص من الآخر من وجه والتخيير لهم ، فجاز لهم أن يعطوه العدل ولو جاز لهم في الأصل إعطاء الناقص لكن لما تعلق حق الأقارب بهما معاً إذ دار الأمر بينهما بالتخيير ترجح العدل بالتنصيف وأيضاً تحتمل أو في كلام الموصي أن تكون للاضراب الانتقالي لا الإبطالي فيكون الموصي لم ينتقل بالكلية عن الأول حين نطق بالثاني فتعلقت الوصية بهما معاً ، وهذا كله تكلف ليوجّه به هذا القول لضعفه ، (**والأول أظهر**) لأن المتبادر من أو في كلام الموصي التخيير ، سواء عبّر قبلهـــا بالأمر أو بصيغة الإخبار لتضمنها معنى الأمر ، وإذا كانوا مخيّرين فليس لهم إلا فعل أحـــد

وإن تلف أحدهما كان لهم الباقي ، وإن تناسلا أو أحدهما فحكم نسل كل حكمه والخيار للوارث ، وكذا إن نقصا عيناً أو تغيراً أو

الوجهين المخيّرين هم بينهما وهما أن يعطوا هذا أو يعطوا هذا ، وليس لهم أن يفعلوا وجهاً ثالثاً وهو أن يعطوا نصف هذا ونصف هذا .

(**وإن تلف أحدهما**) ولو بتضييع من الورثة (**كان لهم الباقي**) وما تلف فقد تلف على الوارث ، وهذا على القول الأول ، وأما على الثاني فللأقربين نصف الباقي وقيمة نصف الذي تلف إن ضيّعوا ، وإن لم يضيّعوا فلا شيء لهم مما تلف وإن تلف واحد أو اثنان أو ما فوق ذلك وبقي متعدد أعطوا أحد ما أُبقي على الأول ، وأما على الثاني فما ينوب من قيمة تلف وما ينوب مما بقي (**وإن تناسلا**) هما (**أو أحدهما**) أو تناسل الأشياء أو أحدهما أو ما فوقه بعد موت الموصي أو كان الولد في البطن حال الموت أو كانت الودية أو الغصن لا يصلح للفسل (**فحكم نسل كل**) هو (**حكمه ، والخيار للوارث**) إن شاء أعطى واحداً مما له نسل مع نسله وإن شاء أعطى ما لا نسل له ، وهذا على القول الأول ، وأما على الثاني فللقرابة سهم من كل واحد ومن نسله إن كان له نسل ، وإن تلف بعضها فله ما بقي مع ماله من نسل إن كان له نسل ، وإن تلف بعضها فلهم ما بقي مع ماله من نسل إن كان له نسل ، وإن بقي متعدداً أعطوهم واحداً مع نسله أو واحداً لا نسل له ، وهذا على القول الأول وأما على الثاني فلهم ما تلف ونسله إن كان له نسل ما ينوب منه بالقيمة ولهم ما ينوبهم مما بقي ونسله ؛ وإذا لم يضيّعوا فلا شيء للأقرب مما تلف من نسل أو غيره ، (**وكذا**) قيل : الخيار للوارث ، وقيل : النصف من كل للأقرب هذا وجه الشبه وإلا تكرر مع قوله والخيار له (**إن نقصا عيناً**) بقطع بعض أو كسره أو عور أو سرقة جزئه إن كان مما يسرق جزؤه أو نحو ذلك (**أو تغيراً**) بزيادة أو سمن أو بطحن أو نسج أو غير ذلك بعد الموت (**أو**)

أحدهما والخيار له أيضاً ، والأجنب والأقرب في هذا سواء ، وهكـذا كل وصيــة، . . . .

نقص أو تغيّر (أحدهما) .

وكذا حكم الثلاثة فصاعداً ، فإن الورثة يعطون الأقارب ما شاؤوا (**والخيار له**) أي للوارث (**أيضاً**) ، فإن شاؤوا أعطوا الأقارب ما كان معيباً ناقصاً إلا ما نقصوه أو عابوه فــلا يعطونهم إياه إن تعمدوا عيبه أو نقصه أو ضيّعوا الإعطاء حتى كان فيه عيب أو نقص ، (**والأجنب والأقرب في هذا**) أي في الحـكم المذكور من قوله : وإن أوصى لأقاربه بهذا أو بهذا إلى هــذا الموضع (**سواء ، وهكذا كل وصية**) كالكفارات والزكاة والحج ، وإن أوصى للأقرب أو غيره بشيء معلوم وقد علم أنه أوصى له به ، فإنه يأخذه بنفسه وليس على الورثة منه شيء ، ولا على الخليفة ، وإن أوصى له بشيء ولم يعلمه الأقرب فإنّ على الورثة أن يعلموه له ولو لم يعلموه له حتى تلف فهم ضامنون ، وكذا الخليفة على هذا الحال إن كان الشيء بيده ويضمن الورثة غلات ذلك الشيء ونسله تلف بشيء من قبل الله أو من قبل الناس ، وقيل : بزوال الضمان بما جاء من قبـل الله ، وإن دفع الورثة الأقرب لبعض الأقرب دون بعض ضمنوا ما ينوب من لم يدفعوا له ، وكذا إن دفعوا لغير الأقرب ولو بلا عمد ، وكذا غير الأقرب ، وإن كان الموصى له طفلاً أو مجنوناً أو غائباً فعلى العشيرة أن يجعلوا له خليفة يقبض الوصية ، وإن كان للطفل أو المجنون أب دفعوا له ، وإن كان أبوه وارثاً دفع له باقي الورثة ، وإن كان وجده فإنه يجعل لابنه خليفة يقبض له ثم يرد له وإذا كان الموصى به معيناً برىء الوارث ولا شيء عليه من طلبه الاستخلاف ، وكذا غير الأقرب ، وإن أوصى للأقرب أو غيره بمعيّن فاختلط اتفق الوارث معه وإن كان مكيلاً أو موزوناً دفعه بالوزن أو بالكيل وإن لم يجعل العشيرة

وإن أوصى له أو للأجنب بواحد منها جاز واتفق مع الوارث، وإلا تشاركا فيها للجهل ولا أوسط ، . . . .

من يقبض لنحو غائب ما أوصى له به ضمنوه ، وقيل : لا ، ويستمسك بهم من كان بيده ذلك الشيء ويجعلون الخليفة من الورثة أو غيرهم .

(**وإن أوصى له**) أي للأقرب (**أو للأجنب**) أو من كلام المصنف لا من كلام الموصي ، أي إن أوصى للأقرب أو أوصى للأجنب (**بواحد منهما**) أو بواحد من الثلاثة فصاعداً وبمتعدد من متعدد كاثنين من ثلاثة (**جاز واتفق**) الموصي له الأقرب إن كان أقرب أو الأجنب إن كان أجنب (**مع الوارث**) فعلى أيها أو أيها اتفق الوارث والموصى له أخـــذه الموصى له (**وإلا**) يتفقـا (**تشاركا فيهما**) أو فيها فـكان نصف كل واحد للموصى له والنصف الآخر من كل واحد للوارث (**للجهل**) بما أراده الموصي على التعيين والمجهول يأخذ فيه الموصى له ما هو أوسط (**ولا أوسط**) هنا ، لأن الموصى به أحد شيئين فقط فهناك قول إنه يأخذ الموصى له الأدنى ، وقول : إنه يأخذ مـا لا عيب فيه ، وقول : يأخذ الأفضل ، وإذا كان الموصى به أحد الثلاثة فصاعداً كانت الأقوال المذكورة ، ورابـع : وهو أن له الأوسط إن كان فيها الأوسط ، والفرق مـا إذا قال الموصي : هذا أو هذا ، وما إذا قال أحد هذين أنه إذا قال أحـــد هذين فإنه يفهم أنه أراد واحداً معيّناً في نفسه ولكن أبهمه فرجع الأمر إلى الاتفاق أو المشاركة ، وإذا قال : هذ أو هذا ، فإنه يفهم منه أنه خير الوارث أن يعطي ما شاء منها فرجع الأمر إلى ما يختار الوارث ، وضعف القول بأن له نصف كل ، والذي عندي أن قوله : أحد هذين ، وقوله : هذا أو هذا سواء ، وأن الوارث مخيّر في المسألتين ، لأن المتبادر من قولك لولدك مثلاً : أعط زيداً

وإن كان بيد الأقرب ما أوصى له به أجزاه ولا تصح بآبق أو مغصوب وأجزته إن دخل يد الأقرب يوماً ، . . .

أحد هذين الشيئين أنك خيّرت ولدك أن يعطي ما شاء منهما .

(**وإن كان بيد الأقرب**) أو في ذمته ، عين الأقرب أم لم يعيّنه ، وعلى كل حال وجد في يده ذلك أو في ذمته واتفق أنه الأقرب وحده ، وأما مع غيره فبينهم ويرده حينئذ للوارث فيرده لهم (**ما أوصى له به أجزاه**) ، وكذا إن أوصى لغير الأقرب بما في يده صح له .

وفي « الديوان » : وإن أوصى للأقرب بدين كان له عليه جاز ودفعه الأقرب للورثة ويردّونه ، وقيل : يمسكه وليس عليه دفعه ، وإن أوصى بوديعة عنده أو بأمانة عنده أو بما في يده تعدياً جاز ، وتجزيه لوصية الأقرب ، أي ويدفعه للوارث ثم يدفعه له الوارث ، وقيل : يتوب من التعدي إن كان بالتعدي ويمسكه كما يمسك الأمانة والوديعة في هذا القول ، وكذا سائر أنواع الأمانات كالرهن ، وإن أوصى له بدين على رجل دفعه الرجل للأقرب ، وقيل : للورثة ودفعه الورثة للأقرب ، وكذا كل ما كان للموصي على غيره بنوع الأمانة أو التعدي .

(**ولا تصح**) الوصية للأقرب أو غيره (**بآبق**) أو شارد (**أو مغصوب**) أو مسروق أو مغلوط فيه ولو عرف موضعه وقدر على رده (و) لكن إن أوصى به كذلك قبل أن يرده (**أجزته**) الوصية للأقرب وصح للموصى له الأقرب أو غيره (**إن دخل يد الأقرب**) أو الموصى له (**يوماً**) ، لأنه لا يخرج من ملكه بالغصب أو نحوه ، ولكن لا يكل نفسه إلى ذلك إذ لا يدري لعله لا يقدر عليه الأقرب أو الموصى له فيبقى بلا وصية ، وقيل : لا يملكه الأقرب أو الموصى له

وجازت بكل منفعة لا بتمليك كغلّة لم توجد ، وسكنى دار ، وجواز ساقية وخدمة كعبد وشفعة . . . . . .

لأن الإيصاء به وقع حين لا يجوز ، ولكن لا يكون كمن لم يوص للأقرب لبقائه في ملكه حين الإيصاء إلا إن رجع إليه قبل موته ولم يغير الإيصاء ، وإن أوصى به فغصب أو سرق أو وقع ما ذكرناه ودخل يد الأقرب أو الموصى له أجزاه وصحّ للذي أوصى له ، لا إن لم يدخل يده ، لكن لا ينبغي إلا أن يجدد الإيصاء بشيء ، وقيل : إن أوصى به وهو في تلك الحال من غصب أو غيره لم يجزه ولو رجع إليه قبل موته لأنه أوصى به حين لا يجوز .

(**وجازت**) وصية الأقرب كغيره (**بكل منفعة**) مع عدم تمليك أصلها ، وذلك إذا كانت قدر ربع دينار على حد ما مر من الخلاف في الوصية بالمنفعة ثم إن الوصية بالمنفعة ضعيف إذ لعلها لا توجد وأما برقبة المال فذلك غاية ما قدر عليه فلا عليه بعد إلا إن علم أنه قد ذهب فليوص بغيره (**لا بتمليك**) ، وإن وقعت بتمليك أصلها فإن ذلك يجوز من باب أولى (**كغلة لم توجد**) غلة شجر أو نخل أو دابة أو أرض أو عبد أو أمة (**وسكنى دار**) أو نحوها وكرائها (**وجواز ساقية**) أو طريق (**وخدمة كعبد**) وأمة ودابة بأن يستخدمهم وكراء ذلك (**وشفعة**) بأن يقول : أوصيت لفلان أن يأخذ الشفعة بكذا من أصلي فما بيع مثلاً مما يشفعه هذا الأصل أخذه بالشفعة ، أو ما اشتراه مما يشفعه هذا الأصل ، فلا يؤخذ عنه بالشفعة ، وقيل : لا تجوز الوصية بالشفعة وقيل : لا يصح الإيصاء بالمنافع مطلقاً ، والصحيح الجواز لأنها مملوكة كنفس المال وهي المقصودة من المال ويدل له كما مر أحاديث العمرى والرقبى .

ولا يصح له الإيصاء بمال الغير أو بمنفسخ ، أو بما ليس عنده كأن قال : شاة من غنمي ونحو ذلك ، إلا إن قال : من مالي ، أو تخرج منه . . . .

وفي «الديوان»: إن أوصى للأقرب أو للأجنب أن يغرس كذا وكذا نخلة في أرضه أو يبني فيها كذا وكذا بيتاً أو داراً أو أوصى بمجاز الطريق أو الماء في أرضه ولم يقصد بالوصية إلى مكان معلوم فلا يجوز ذلك ، وقيل فيه غير ذلك، وإن أوصى للأقرب بالمضرة من مجاز الطريق أو الساقية أو غير ذلك من المضرات جاز ، ولا يبريه من وصية الأقرب .

(**ولا يصح له الايصاء بمال الغير أو بمنفسخ**) لأنه من مال الغير إذا انفسخ به البيع أو نحوه فإن أوصى بما ليس ملكاً له أو بمنفسخ ولا يدري بذلك وكان مما لا يدرك بالعلم ولم يعلم حتى مات أجزاه ، ولم يثبت للأقرب أو الموصى له ، وإن علم قبل الموت لم يعذر وإن كان مما يدرك بالعلم لم يعذر مطلقاً (**أو بما ليس عنده**) ولم يكن عنده حتى مات أو كان وزال قبل الموت (**كأن قال : شاة من غنمي**) وليس له غنم ، أو ببعير من إبلي وليست له إبل ، أو ببقرة من بقري وليس له بقر ، أو بنخلة من نخيلي وليس له نخل ، أو بدينار من دنانيري وليست له دنانير (**ونحو ذلك**) ، لأن ذلك الجنس ليس له ، فكان إيصاؤه به إيصاء بما لا يملك فهو كمن أوصى بمال غيره (**إلا إن قال : من مالي**) بدل قوله : من غنمي أو قوله : من إبلي أو نحو ذلك ، (**أو**) قال : (**تخرج منه**)أي من مالي بدل قوله: من غنمي أو نحوه ، فإن الوصية تثبت حينئذ ولو لم يكن ذلك في ماله ، لأنه يشترى من ماله فتشترى شاة من ماله أو بعير منه أو نحو ذلك ، وإن قال : بكذا من مالي وهو فيه فلهم أن يعطوا من جنسه

وإن بموقوف وقف . . . .

الذي في ماله ولهم أن يشتروا من ماله ، وإن قال : من غنمه أو نحو ذلك وعنده ذلك النوع فليعطوا منه ، وقيل : لهم أن يشتروا له أو يعطوه من أي وجه ، وإن قال : بشاة من غنمي ولا غنم له ثم كان له غنم ودام له حتى مات صحت الوصية ، وقيل : لا لوقوعها حين لا تجوز ، وكذا غير الشاة ، ولو أضاف الموصى به إلى غير جنسه أخرج من قيمته مثل قولك : بشاة من إبلي أو بثوب من غنمي أو بنخلة من داري أو عبّر بفي في ذلك .

وفي « الأثر » : ولا يظن أن قوله : أوصيت لفلان بثوب في داري باطل ، بل له قيمته منها أو يشتري منها ، وقيل : لا يثبت إلا إن صح بعينه أو توجد فيها ثياب ، وقيل : يصحّ الثوب منها ، وقيل : له أقلها ثمناً، وقيل : أوسطها، وإن فداها الورثة ، ومن ذلك أن يقول بثوب قطن من ثيابي ، أو من ثيابي الكتانية فمن قيمتها ، وكذا بدينار في دراهم ، أو بدراهم في دنانير أو بمثقال من دراهمي أو من دنانير ، أو عبّر بفي أو بثوب خماسي من ثيابي فلم يوجد له خماسي .

(وإن) أوصى (بموقوف) من بيع أو هبة أو غيرهما معلق إلى شيء أو لخيار (وقف) مثل أن يبيع له شيئاً أو يهبه له بتعليق إلى رضى فلان ، أو بتخيير إلى وقت كذا فيوصي به للأقرب أو غيره ويموت ثم يرضى فلان أو يختار البائع أو الواهب مثلاً جزم البيع أو الهبة أو يختار وارث الموصي الجزم بذلك المعلق إلى الموصي على القول بأن الخيار يورث ، فإنه يصح لمن أوصى له به أقرب أو غيره ، وأجزاه ، فإن لم يرض فلان أو لم يختر من له الخيار فلا شيء للموصى له ولم يجز لوصية الأقرب ولا ينبغي أن يكل نفسه إلى ذلك وبينه وبين من لم يوص قليل .

وبطلت إن صار الموصى له عند موته وارثاً وفي العكس قولان .

وفي « الديوان » : إن أوصى له ببيع موقوف أو هبة موقوفة أو إجارة موقوفة ، فإن كان إنما وقف ذلك كله الى الميت فانقطع إليه قبل موته جاز ، وإن لم ينقطع إليه فلا يجزيه ، وإن أوقف ذلك إلى غيره فلا يجزيه إلا إن لم ينقطع إلى الذي أوقفه إليه ، وإن أوصى بالرهن أو بالعوض فلا يجوز ، وإن رجع الرهن أو العوض فالوصية جائزة ، وإن أوصى له بالجراحات كلها فيما دون النفس أو النفس مما وجب له على الجاني لم يجز إلا إن فرضت الدية ، قلت : وقيل : يجوز ، وأما الخطأ وجروحه وفساد الأموال والصدقات وأرش الخطأ فالوصية بهن جائزة ، وإن أوصى بحمل أجزاه إن ولد حياً ، وإن ضربها رجل فأسقطت ميتاً غرم نقص الأمة أو الدابة لصاحبها ، وإن أسقطت حياً غرم قيمة النقص ، وإن مات بعد الحياة غرم قيمته للموصى له ، وإن أوصى بالمدبر فلا يجزيه ، وإن أوصى بالمكروهات أو بالملاهي فلا يكون كمن لم يوص .

(**وبطلت**) وصية الموصي (**إن صار الموصى له عند موته وارثاً**) أقرب أو أجنب ، وهو في حال الوصية غير وارث أو كان وارثاً في حالها ثم غير وارث ثم وارثاً وهكذا ما تعدد التبدل ، والعبرة بحال الموت ، ولا وصية لوارث مثل أن يوصي لابن عمه ومات عمه قبله فصار ابن العم وارثاً ، أو لامرأة لا ترثه ثم تزوج ومات وهي زوجه (**وفي العكس قولان**) وهو أن يوصي له وهو وارث قريباً أو أجنب ثم صار غير وارث حال الموت ولو كثر التبدل لكنه حال الموت غير وارث ، فقيل : لا تصح له لأنها أوقعت حين لا تجوز ، فلا تجزي ، وقيل : تصح اعتداداً بحال الموت ، وتجزي لأنه غير وارث وهو الصحيح ، فإن

. . . .

إبقاءه إياها له بعد ذلك في حال تجوز له كأنه تجديد لها مثل أن يوصي لزوجه ويفارقها بطلاق ونحوه ويموت حين انقطع الإرث بينهما أو يوصي لعمه وهو وارثه ثم ولد الموصي ابناً فيموت ، فيصير الابن وارثاً والعم غير وارث ، وإن أوصى له وهو أقرب ومات عنه وهو أقرب غير وارث أو أوصى له وهو أجنب غير وارث صحت الوصية والله أعلم .

فصل

إن خص بها أجنبياً فللأقرب رد ثلثيها منه . . .

فصل

(**إن خص**) الموصي (**بها**) أي بالوصية (**أجنبياً**) هو من لا يرث وصية الأقرب رحماً أو غير رحم (**فللأقرب رد ثلثيها منه**) أي من الأجنب لأن وصية الأقرب إرث من الثلث وهي الأصل في الثلث ، كما أن للورثة إرث ثلثي التركة بعد الدين ، فكان له رد ثلثي وصية الأجنب إذا لم يوص له من ماله بعد موته إلا الثلث ومادونه لتعلق حق الورثة بالمال فقيس عليه الأقرب ، فكان له ثلثا ما أوصى به للأجنب لتعلق حقه بالثلث كتعلق حق الوارث بالمال ، وذلك مذهب أصحابنا جابر بن زيد وغيره ، وهو قول الحسن البصري ، ونسب قومنا إلى الحسن البصري وجابر بن زيد أنه يرد ثلثي الثلث ، أي إذا أوصى بالثلث وهو ما ذكرته من مذهب أصحابنا ، وقال طاووس : يردّ الأقرب الثلث كله ، وقال قتادة : ثلث الثلث ، وذلك إذا أوصى بالثلث ، وقيل : يرد نصف الثلث إذا أوصى بالثلث ، وإن أوصى بما دون الثلث فثلثي

إن لم تكن على حقوق كاحتياط ، . . . . . .

ما دون الثلث ، أو ثلث ما دونه ، أو نصف ما دون الثلث ، أو جمع ما دون الثلث .

ومن أوصى لرجلين بثلثي ماله فردها أحدهما بعد موته فحصته للوارث ، وقيل : للأقرب وحصة الآخر له إن قبلها وإنما يرد على هذه الأقوال وصية الأجنب ، أو يردّ منها (**إن لم تكن على حقوق**) لله أو للعباد كزكاة أو حج وكفارة ودين وتباعة وانتصال (**كاحتياط**) من زكاة أو من كفارة أو غيرها ولم تكن وصية لمسجد أو مقبرة أو إصلاح سبيل أو وقفاً على نحو بئر أوما كان حقاً للخالق أو المخلوق فلا يردّ منه لأنه واجب على الميت ، فإما أن يؤديه في حياته أو بعدها ، فلا وجه لنقض ما أدّى به حقاً واجباً عليه لأن النقض منه ردع عن أداء الواجب ، وقد يكفي الأقرب ربع دينار أو ثلثه ، فإن أوصى له فذاك ، وإلا فلا يردّ من حق واجب إذ لا يؤدي حق بترك حق ، وإنما يردّ مما كان له وصرفه الموصي لغيره فيصير الموصي كمن أوصى بماله أن يرثه غير ورثته ، فإنّ كلامه باطل ، وأما ما كان أداء للواجب فليس حقاً له ، وأما ما كان وصية للمسجد ونحوه فإنه ولو كان غير واجب لكنه طاعة ليست مصروفة لأجنبي معيّن معادل للأقرب فضلاً عن أن يجاد به ، ويردّ منه كما لو أوصى لوارث لبطلت الوصية ولا يرد منها شيئاً ، لأن الوارث ليس معادلاً للأقرب فلا يردّ من تلك الحقوق شيئاً ، سواء أوصى بها لمعيّن أو أطلقها لأنها قضاء للواجب ولا من المسجد أو نحوه ، لأنه ليس مقابلاً له ، فيقال : إنه أجنب أو غير أجنب ، فالإيصاء له بشيء إتلاف للشيء ، ولأن نحو المسجد لا يحتاج إلى قبول ولو كان له قائم إذ لا يجوز أن يرد ما أوصى لذلك ، هذا هو الصحيح عند الشيخ ، فلو عيّن مساكين مخصوصين أو غير مساكين فأوصى لهم بصدقة غير

وقيل : لا يرد مطلقاً ، والخلف في أي وصية يردهـــا للثلث فالأصح أنه لا يعارض حجاً وتنصلاً وكفارة ومسجداً ومسكيناً وإصلاح سبيل ، وقيل : يعارض كل خارج من الثلث . .

واجبة أو وقف عليهم شيئاً لرد الأقرب ثلثي ذلك ، (**وقيل : لا يرد مطلقاً**) أوصى لمن ذكرناه أو بما ذكرناه أو فعل غير ذلك وهو الصحيح عندي ، لأنّ وصية الأقرب أصلها أن تثبت بالإيصاء ، فإذا لم يكن الإيصاء بها لم تثبت ، كما يناسبه أنه لا حدّ لها بعد ربع الدينار أو ثلثه فليست كالميراث ، فإن الميراث انعقد الإجماع أنه يصحّ لأهله بلا إيصاء ولا يحتاج إلى إيصاء .

(**والخلف في أي وصية يردها**) ذلك الأقرب الذي لم يوص له (**للثلث ، فالأصح أنه لا يعارض حجاً**) وزكاة (**وتنصلاً وكفارة**)واحتياطاً (**ومسجداً ومسكينا وإصلاح سبيل**) ونحو ذلك مما هو واجب أو ليس بواجب ، وإنمـــا يعارض ما لم يجب وكان لأجنبي معيّن ، (**وقيل : يعارض كل خارج من الثلث**) أي كل ما يخرج من الثلث ، لا من الكل ولو زكاة أو حجاً على القول بأنها من الثلث فيرد ثلثي الوصية التي أوصى بها للزكاة أو للحج أو للكفارة أو نحو ذلك من حقوق الله .

والوصية التي لم تجب كالوصية للمسجد وما ذكر ، وإن أوصى بعتق فقيل : من الثلث ولا يدخله الأقربون ، وقيل : من الكل ، وقيل : إن لزمه فمن الكل وقيل : يدخله الأقرب ، وقيل فيمن أعتق غلامه بعد موته ولم يوص لأقاربه فلهم أن يستسعوه بثلثي قيمته .

وقال أبو الحسن : يدخل الأقرب أبواب البرّ كلها إلا الإيمان والزكاة والحج،

والمختار أنه إذا شغله بشيء من وصيته فلا يرد الثلثين ، وجوز ويعتد بما في يده حتى يتم ، . . . . . .

واختار بعضهم دخوله فيما للأجنب وللفقراء ولا يرد ثلثي الانتصال من أموال الناس والاحتياط منها ، ولو أوصى بها لغير أهلها لعدم وجود أهلها أو إياسه منهم ، وقيل : يرد من كل ما ليس لازماً له كالتبرع للمسجد والسبيل وحج النفل .

(**والمختار أنه**) أي الشأن أو الموصي (**إذا شغله**) أي شغل الموصي الأقرب عن النظر إلى ما بيد غيره (**بشيء من وصيته**) كلحمة ودانق أو أقلّ أو أكثر ربع دينار أو أقل أو أكثر (**فلا يرد الثلثين**) ثلثي ما أوصى به عند أبي محمد خصيب وغيره ، وأما إن أعطاه الورثة أو الخليفة شيئاً من التركة أو الوصية بلا إيصاء له أو أوصى له بحقه كتباعة أو دَين أو أمانة أو بحق لله ككفارة أو زكاة أو للعباد كالانتصال من أموال الناس والاحتياط منها فلا يمنعه من ذلك عن رد الثلثين ، (**وجوز**) أن يردّ الثلثين ولو شغله بشيء من وصيته مما هو دون ثلث الدينار أو ربعه أو بثلثه أو ربعه إذا أوصى له بثلثه أو ربعه ولم يذكره باسم القرابة ، وقيل : إذا أوصى للأجنب رد عنه الأقرب الثلثين ولو أوصى للاقرب بأكثر من ثلث دينار كدينار ودينارين .

وفي « التاج » : لا يردون إن أوصى لهم أو لأحدهم ولو بدرهم ، وقيل : لهم الرد ما لم يوص لهم بثلثي الثلث فيردون حتى يتم الثلثان ، (و) لكن (**يعتد بما في يده**) مما شغله به ويحسبه (**حتى يَتم**) بفتح الياء أي حتى يكون حقه الذي يرده تاماً وهو ثلثا الوصية ، أو بضمها أي حتى يكون الأقرب قد أتمّ

وقيل : لا يعتد به ، وقيل : لا يرد مطلقاً ، وإن أوصى لأقربي بدينار ولآخر بضعفه ولأجنبي بعشرة ردا منه ثلثيها إن لم يجيزا على الخلاف ، . . . .

ثلثيها ، (**وقيل : لا يعتد به** ، **وقيل : لا يرد**) ثلثي الوصية (**مطلقاً**) شغله بشيء أو لم يشغله ، وهذا القول قد تقدم قريباً ، فالأولى إسقاطه ، ولعله ذكره لذكره مسألة شغله بشيء ، فلذا أفاده ، فمعنى قوله هنا مطلقاً شغله أو لم يشغله وسواء في مسائل الرد تعدد الأقرب أو الموصى له أم لم يتعدد ، فإن أوصى لأقربه بدينار وأوصى للاقرب بعشرة ، ردّ الأقرب ثلثي العشرة ستة دنانير وثلثي دينار ، فيبقى للاجنب ثلاثة دنانير وثلث دينار ، وهذا علىقول من قال: لا يعتد ، وأما على قول من قال : يعتد ، فإنه يردّ من العشرة خمسة دنانير وثلثي دينار ويبقى للموصى له أربعة دنانير وثلث ، والمشهور أنه لا يردّ الأقرب من الأقرب ، وقيل : إذا أوصى لقريب شاركه الآخرون وهو شاذ ، وإن أوصى لقريب وترك أقرب ، فللأقرب ثلثاه ، وقيل : لا شيء له إن كان القريب تناله الوصية التي يوصى بها للقرابة وعصى الموصي ، (**وإن أوصى لأقربي**) ياء النسب فيه للتأكيد ، وكذا في الأجنبي (**بدينار ولـ**) أقربي (**آخر بضعفه**) دينارين (**ولأجنبي بعشرة ردا**) أي الأقربيان (**منه**) من الموصى له (**ثلثيها**) أي ثلثي العشرة (**إن لم يجيزا**) للاجنب الوصية كلها بل ثلثها فقط (**على الخلاف**) هل يعتد الأقرب بما في يده ، وهل يرد أو لا يرد ؟ فمن قال : يعتد ، فإن الأقرب الموصى له بدينار عنده يأخذ من العشرة دينارين وثلثا ، ولأقرب الموصى له بدينارين يأخذ من العشرة ديناراً أو ثلثاً فيبقى ستة دنانير وثلث ، ومن قال : لا يعتد ، قال : يأخذ كل منهما ثلاثة وثلثاً ويبقى للاجنب ثلاثة وثلث ويأخذان أيضاً من التركة ما أوصي لهما به ، قال الشيخ: فليردّا منه

الثلثين فيقسمانها بينهما نصفين على ما ذكرناه من الاختلاف في المسألة الأولى فيما يرد عن الأجنب ، أي أيّ وصية يردّ ؟ أكلّ وصية من الثلث أم ما ليس بحق لله كما ليس حقاً لغيره وما ليس وصية لنحو المسجد أي يرد من الوصية ، وفي قسمة ما ردوه بينهم ؟ وهـذا لم يتقدم له فيه خلاف ، ولعل هذا وما قبله من جملة كلام « الأثر » .

وتقدم خلاف في جملة كلام « الأثر » ولم يحكه ، ويحتمل أن يشير إلى مـا تقدم له من قوله: وفي « الأثر »وإذا أوصى الرجل لواحد من أقاربه بعشرة دنانير ثم أوصى لجملة أقاربه بمائة دينار الخ ، بأن يفرض الخلاف المذكور في هذا «الأثر» فيما بين الأقربين هنا لتخالفهما ، فإنه أوصى لأحدهما بدينار وللآخر بدينارين ، ويردّان أيضاً من الأجنب فيقول بعض العلماء : يختص كلّ بمـا أوصى له به ويشتركان فيما يردّان ويقسمانه على قدر ميراثهما في الأقرب ، ويقول بعض : يعدلان فيما بينهما مما أوصى لهما به على قدر إرثهما فيترادّان ثم يقسمان كذلك ما يردّان من الأجنب ، ولا يتصور من ذلك الخلاف هنا إلا هذان القولان .

(**وإن أجاز له**) أي للأجنب (**أحدهما رد له**) أي منه أي من الأجنب ، وفي نسخ : رد منه (**الآخر منابه**) ويعتد في منابه بما أوصى له به أو لا يعتد على الخلاف ، فعلى الاعتداد إن أجاز له الأقرب الموصى له بدينار يأخذ الأقرب الموصى له بدينارين ديناراً وثلثاً ، فيبقى للاجنب ثمانية وثلثان ، وإن أجاز له الأقرب الموصى له بدينارين يأخذ الأقرب الموصى له بدينار دينـارين وثلثـاً ، فيبقى للاجنب سبعة وثلثان ، وفي عدم الاعتداد إن أجاز له الأقرب الموصى له بدينار يأخذ الأقرب الموصى له بدينارين ثلاثة وثلثا فيبقى للأجنب ستة وثلثان ،

ولا تضر الأقربَ إجازته لموصٍ لأجنب في حياتـــه ، وإن

وإن أجاز له الأقرب الموصى له بدينارين يأخـذ الأقرب الموصى له بدينار ثلاثة وثلثاً كذلك ، فيبقى للاجنب ستة وثلثان .

(**ولا تضر الأقرب إجازته لموص لأجنب في حياته**) أن يوصي فأوصى أو إجازته للوصية التي أوصاها ، ويحتمل أن يريد هذا وأن يريدهما معـاً ، كل ذلك لا يضره بالمنع بعد الموت من الرد ، بل له إذا مات الموصي ولم يوص له أن يرد من الاجنب ، لأن وصية الاقرب فريضة من الله جل وعلا ، وإجازته لا تزيح الفرض ، لأن الواجب أن يوصي لا أن يعطي في الحياة ، وقد لا يكون الاقرب عند الموت إياه ، بل غيره أو هو وغيره ، فليس ذلك حقاً له متعيّناً ولا حقاً له في حينه ، وقد يبحث فيه بأن الإيصـاء للاجنب من الثلث لا ينـافي الإيصاء للاقرب إذ يمكن أن يوصي لكل منهما من الثلث ، فبعد أن يوصي للاجنب يمكنه أن يوصي للاقرب ، فإذا صح أن يمكن ذلك ظهر أنه أجاز أن يوصي له ، وأقرّ أنه لا يرد منه لم يجد الرد بعد موت الموصي عند من يقول : ترك حقه قبل أن يكون حقاًله لم يجد الرجوع إليه ، ولا سيما في المسألة لأنه ليس على يقين أنه هو الاقرب عند الموت ، إذ قد يشارك وقد يكون غيره ، نعم لو أجاز أن يوصي لأجنب ولم يقرّ أنه لا يرد منه ولم يفهم ذلك ، أو قال : لا أرد منه أو أفهمهم أنه لا يرد وشرط لذلك أن يوصي الموصي له أو للاقارب عموماً ، فلم يوص له ولا للأقارب عموماً فله الرد من الاجنب ، وأيضاً لو أجاز أن يوصي للأجنب بالثلث وقال : إني لا أرد منه فله الرد لعدم إمكان الإيصاء له لفراغ الثلث إلا بأن يوصي له بالثلث أيضاً أو ببعضه فيحاصصان فيه ، (وإن

خصه وترك الأقرب يُشهد له بها على الوارث وإن بلا حضور الأقرب ويحكم له بها أيضاً ودفعت له بدونه ، ولا يشهد لأقرب إن دعا الشهود إليها بلا إذن الأجنب ، ولا تنصب خصومة بينه وبين الوارث بعد أخذ الأجنب لها ، . . . . .

خصه) بالوصية (**وترك الأقرب**) بلا وصية (**يُشهد**) بالبناء للمفعول (**له**) أي للأجنب (**بها**) أي أجاز للشهود أن يشهدوا بها له (**على الوارث وإن بلا حضور الأقرب**) ولا إجازة منه ، لأنه ولو كان للأقرب رد ثلثيها ، لكن بعد أن يقبلها الاجنب ويقبضها ، فليس له اليوم فيها دخل ، بل يتوصل إلى الرد بثبوتها بالشهادة مثلاً وليس متعيّناً لكونه الاقرب ، ولأن الإيصاء للأجنب غير مانع من الإيصاء للأقرب فقد يوصي له بعد الإيصاء للأجنب ، (و) يكتبها الكاتب (**يحكم له**) أي للأجنب (**بها أيضاً ودفعت له**) وإن (**بدونه**) أي بدون حضور الاقرب ، وكذا بلا إجازة منه ولو كان يدرك الرد لأنه لا يدركه إلا بعد القبول والقبض ، فقبلها لا رد له فلا دخل له في الحضور ولا في الإجازة

(**ولا يشهد لأقرب إن دعا الشهود إليها**) أن يشهدوا بهـا أنها وقعت للأجنب فتثبت فيرد منها لا يتحملوا بها لئلا تضيع أو يؤدوها عند الحاكم قبل موت الموصي ، ولا بعده (**بلا إذن الأجنب**) ، وأما بإذنه فيجوز للشهود أن يتحملوها كما دعاهم الاقرب أو يؤدوها عند الحاكم .

(**ولا تنصب خصومة بينه**) أي بين الاقرب (**وبين الوارث**) أو الخليفة قبل أخذ الاجنب لها إن أراد أن لا يعطيها الوارث الاجنب إلا بحضرته أو إذنه أو (**بعد أخذ الأجنب لها**) بأن عارضه : لم أعطيته إياها بلا حضرتي،

وإن جمع ميت بها اثنين فعورضا فيها فأراد أحدهما خصاماً وإشهاداً عليها وأبى الآخر لم يجبر في الحكم ، فإن عطل وتلفت ضمن مناب صاحبه عند الله ، . . . .

أو بلا إذني ، مثل أن يخاف أن لا يعطيه الاجنب منها أو يخفي منها ، وذلك أن الوصية ملك للأجنب الموصى له بها ما لم يردّ الاقرب منها ، لأن الاقرب مخيّر بين الرد والترك ولا يدركها على الورثة قبل أن يقبضها الاجنب ولو قبلها، ولا يجب قبولها ، ولكن إذا قبلها وجب عليه فيما بينه وبين الله قبضها لا في الحكم ، ومن قال : العطية لا تحتاج إلى القبول أوجب في الحكم أن يقبضها أو ينصف له الوارث بالإعطاء منها إن أبى الأجنب أن يعطيها ، ومن قال: الوصية لا تحتاج إلى قبول ألزم الاجنب أن يعطي منها الأقرب .

وفي « الديوان » : وإن أوصى للأجنب دون الاقرب لم يجز له أن يصرف ذلك الشيء حتى يقدم الاقرب فيقسم معه ويأخذ الثلثين ، وإن تلف للأجنب فهو له ضامن ؛ وكذا الورثة لا يدفعون ذلك الشيء للأجنب إلا بمحضر الاقرب، وقيل : يدفعونه للأجنب ويوصل الاجنب للأقرب منابه .

(**وإن جمع ميت بها**) أجنبين أو أقربين أو أقرب أو أجنب (**اثنين فعورضا**) أي عارضها الاقرب إذا كانا أجنبين أو غير الاقرب أو كان أحدهما أجنب وعارضه الاقرب ، أو أراد عارضها إنسان بدعوى في الموصى به أو باستحقاق (**فيها فأراد أحدهما خصاماً أو إشهاداً عليها**) أي أن يخاصم عليها الوارث أو المدعي في الموصى به أو المستحق ويقيم عليها الشهادة (**وأبى الآخر**) من الخصام والإشهاد (**لم يجبر في الحكم**) على الخصام والإشهاد ، (**فإن عطل وتلفت**) بتعطيله بالإباء من الخصام والإشهاد (**ضمن مناب صاحبه عند الله**)

ولا يُشهد بها لأحدهما فقط ، وإن أخذها أجنب من وارث فضاعت بيده ضمن ما لأقرب إن ضيع بلا غالب ، وإن أوصى له بأكثر من ثلث بإذن وارث رد الأقرب منه ثلثي الثلث فقط ، . .

ولا يلزم الآبي شيء للأقرب لأنه لا يلزمه قبول الوصية ، إلا إن أبى من أجل أن يأخذ الاقرب ثلثيها فيأثم عند الله ، (**ولا يُشهد**) بالبناء للمفعول (**بها لأحدهما فقط**) إن أبى الآخر مثلاً أن يخاصم ويشهد عليها ومثل الاثنين في هذه المسائل ما فوقهما ، وذلك لأن الشهادة ودعت عند الشهود لهما معاً لا لأحدهما ولا لكل أحد على حدة فلا يؤدوها لأحدهما .

(**وإن أخذها أجنب من وارث**) أو خليفة (**فضاعت بيده**) في يده (**ضمن ما لأقرب**) وهو ثلثاها على ما مرّ (**إن ضيع**) ، وقوله : (**بلا غالب**) حال مؤكدة أو نعت مؤكد ، لأن التضييع لا يتصور إذا كان التلف بغالب ، وإن ضيّع حتى جاء الغالب وكان تضييعه سبباً للأمر الغالب عند التلف من التلف بالتضييع مثل أن يتركها في الوادي ويذهب بها السيل ، وإذا هلكت بأمر غالب بلا تضييع لم يضمن لأنه أمين فيها غير متعدّ كأن يربط الدابة الموصى بها بما يربط مثلها فتلفت ، أو يحرز الشيء الموصى به حيث يحرز الماء فيغصب أو يسرق ، أو يقتل الدابة أحد بلا تضييع منه أو تموت أو يموت العبد بلا قتل أو يأبق .

(**وإن أوصى له**) أي للأجنب (**بأكثر من ثلث بإذن وارث**) فلم يجدوا الترك على قول أو أجازوا أيضاً بعد الموت أو بلا إذن منه ثم أجازوا للموصى له بعد الموت (**رد الأقرب منه ثلثي الثلث فقط**) لأن ما فوق الثلث هبة من

وإن أذن غرماء محاط به بإيصائه بكل ماله فلا يرده وارثه للثلث، ولا أقرب من أجنب، وإن عيَّن أقرب فخرج خلافه أخذ دونه، . . . .

الوارث للموصى له لم يثبت له بمجرد إيصاء الموصي ولا حق فيه للأقرب، وإنما حقه في الثلث فقط فلم يكن له الرد مما فوقه .

(**وإن أذن غرماء**) إنسان (**محاط به**) أي أحاطت الديون بماله (**بإيصائه**) أي في إيصائه متعلق بإذن (**بكل ماله**) أو بعضه بمعنى أنهم قالوا له : أوصِ بالمال الذي هو في الحال لنا نقتسمه لو شئنا ، أو قالوا : إن مالك لنا إذا مت وقد أجزنا لك أن توصي به أو نحو ذلك من العبارات التي تفيد أن الغرماء أجازوا له أن يوصي بالمال الذي هو لهم في الحين أو بعد الموت وهو ماله والبعض كالكل (**فلا يرده وارثه للثلث ولا**) يرد (**أقرب من أجنب**) ثلثي ما أوصي له به ، لأن ذلك من الغرماء مثل الهبة بعد الموت ، كمن قال لرجل : أوص بوصاياك في مالي تنفذ منه ، فإنها تنفذ منه بلا رد للثلث ، ولا رد ثلثين ، فلو قالوا له : قد أعطينا لك مالك أو تركنا لك ديوننا أو نحو ذلك ، أو أعطينا لك مقدار وصاياك أو أعطيناه لك أو نحو ذلك لكان للوارث الرد إلى الثلث ، وللأقرب رد ثلثي الوصية للأجنب .

(**وإن عين أقرب فخرج**) الاقرب (**خلافه**) بالنصب على أنه خبر خرج بمعنى صار أو خرج خلافه أقرب برفع خلاف ، ويجوز نصب خلاف ، لأنه ولو أضيف لمعرفة لكنه بمعنى مخالف (**أخذ**) وصية الاقرب ذلك الخلاف الخارج (**دونه**) أي دون المعين مثل أن يقول : أوصيت لاقربي بعشرة دنانير وهو هذا

وتقسم بين ذكور وإناث كإرث مرادة للأقرب ، وعلى الرؤوس
إن لم يبين تفاضلاً مريد بها حقوقاً أو ديوناً ، . . .

الرجل ، فإذا هو ليس بأقربه وغيره هو الاقرب فليأخذ الوصية الاقرب وليس لهذا الموصى له شيء لأنه أوصى للأقرب فلتصرف الوصية للأقرب تحقيقاً ، وقوله : وهو هذا الرجل خطأ ملغى ، ومثل ذلك أن يقول : أوصيت لأقربي زيد بإبدال زيد من أقربي أو بعطفه عطف بيان أو نحو ذلك ، وذلك مراد المصنف بقوله : وإن عيّن أقرب الخ ، والمعنى وإن عيّن الاقرب بعد إجماله في كلامه ، وإن أوصى لإنسان فقال : إنه أقربي وليس بأقربه أخذ الموصى له الوصية ورد منها الاقرب ثلثيها وبقي ثلثها للموصى له ، وقوله : إنه أقربي خطأ ملغى ، ومثل ذلك أن يقول: أوصيت لزيد الاقرب إلي أو لزيد لقرابته إلي أو نحو ذلك ، وتعيين النوع كذلك مثل أن يقول : أوصيت لاقاربي وهم إناث ، فإنه يأخذ الاقربون ذكوراً أو إناثاً أو كانوا جميعاً .

(**وتقسم**) وصية الاقرب (**بين ذكور وإناث كإرث**) حال كونها (**مرادة للأقرب**) مثل أن يقول : أوصيت للأقارب أو للأقرب أو لفلانة وفلانةوفلانة الاقربين إليّ أو لقرابتهم أو من حيث أنهم أقارب أو لأولاد فلان الاقربين أو لقرابتهم ، وضابطه : أن يذكر القرب ، (**و**) تقسم (**على الرؤوس إن لم يبين تفاضلاً مريد**) فاعل يبين (**بها**) أي بمطلق الوصية (**حقوقاً**) مفعول مريد (**أو ديوناً**) أو نحو ذلك كمطلق الصدقة النافلة سواء ذكر الحقوق أو الديون أو نحوها أو لم يذكرها لكن لم يذكر القرب ، وإنما قال : لأولاد فلان وفلان ، ومن البيان أن يقول : إن لهم كذا من جهة أبيهم مثلاً ، فإن هذا كالنص في أنها ميراث .

وكذا إن نصَّ على تسوية في أقرب ، وإن أوصى لذكر وأنثى أقربين له بمعين ولم يذكر الأقرب جاز سواء ، . . .

(وكذا إن نص على تسوية في أقرب) بأن ذكرهم بالقرب وسواهم مع تفاوت درجاتهم أو فضّل ذا الدرجة على من درجته أعظم أو فضل الأقوى بأكثر من حقه أو سوّى الذكر والأنثى أو فضّل الانثى ، وإنما يحكم بذلك مع القول بأن وصية الاقرب ميراث ، لأن ما يزيد لذي السهم على سهمه صلة من الميت نافلة .

وفي « الديوان » : ويجوز له أن يفضل بعض الاقارب على بعض على قدر ضعفهم ، وإن قصد كل واحد بشيء معلوم أي أو غير معلوم فلا يدرك كل واحد إلا ما أوصى له به ، ولا يرد واحد منهم شيئاً من الآخر ، وكذا إن أوصى لبعض دون بعض ، ولا يجزيه هذا ، وقيل : ليس كمن لم يوص اهـ . وقيل : لا يجوز تفضيله ولا مخالفة حكم الإرث ، وإن فعل قسمت على قدر الإرث ولم يتابع على ما فعل لقوله تعالى : ﴿ بالمعروف ﴾ والمعروف يعم أنواع الحق ومنها العدل على قدر درجتهم وميراثهم ، وأما من قال : وصية الاقرب غير ميراث ، فإنه يقول : الواجب الإيصاء المطلق للأقارب ، فإذا أوصى فقد أدى الواجب ولو لم يفعل على قدر الإرث .

(وإن أوصى لذكر وأنثى أقربين له) أو لذكرين أقربين له متفاوتين حظاً (بـ) شيء (معين) أو غير معين (ولم يذكر الأقرب) أي لفظ الأقرب ولا لفظ القرابة ونحو ذلك (جاز) إيصاؤه حال كونه (سواء) بين الذكر

والقرابة لأربعة آباء من موص من أبيه وأمه ودخل فيها عبد ومشرك وحاضر وغائب على الأصح ؛ ثلثان لقرابة الأب وإن واحداً ، فقيل : كإرث ، وقيل : . . . .

والأنثى أو بين الذكرَين المتفاوتين وأجزاءه لوصية الأقرب وإنما كان سواء لعدم ذكره الأقرب (**والقرابة**) العامة الوارثة لوصية الأقرب وذوي الأرحام الذين لا يرثونها عند قوم إلا إن لم يكن سواهم أو يرثونها عند قوم (**لأربعة آباء**) وابتداء الحساب (**من موص**) أو مريد صلة الرحم فيحسب فوقه ثلاثة وما تفرعوا وما تفرعت فروعهم ، وقيل : يبتدىء الحساب من فوق الموصي (**من**) جهة (**أبيه وأمه**) لا من جهة الأب فقط ، فإذا أطلق القرابة حملت لا على من له وصية الأقرب ، فلا يدخل من لا يرثها ولو كان عاصباً بأن حجبه عاصب إلا على قول من قال : تورث وصية الأقرب بين القرابة مطلقاً العاصب وذي الرحم ، وإن أشار إلى عموم القرابة حتى ذوي الأرحام فهي على عمومها ، فيأخذ ولو العبد والمشرك كما قال (**ودخل فيها عبد ومشرك وحاضر وغائب على الأصح**) مقابله القول بأنه لا يدخل العبد والمشرك كما لا يدخلان على الأصح في وصية الأقرب المخصوصة فالأصحية عائدة إلى العبد والمشرك لا إلى الغائب كالحاضر إذ لا قائل بأنه لا يرث الغائب أو لا تناله الوصية ، والأولى أن يقول : ودخل فيها عبد ومشرك على الأصح ، وحاضر وغائب ولكنه أخّر ولعله أراد المجموع ولقوة الوصية للأقرب دخل فيها العبد والمشرك في الأصح .

وتقدم الخلاف أيضاً في غير وصية الأقرب (**ثلثان لـ**) نوع (**قرابة الاب وإن**) كان فرداً (**واحداً**) وإذا كان الأمر كذلك وتعددت قرابة الأب ، (**فقيل :**) يقسمونها بينهم (**كإرث**) للذكر مثل حظ الأنثيين (**وقيل :**

بتسوية وثلث لقرابة الأم بها أيضاً ولو واحداً وأخذ بها جامعها وإن وجدت قرابة أحدهما فقط أخذ الكل وإن واحداً ، وقيل : يختص بها قرابة الأب إن كانوا أقرب إليه ، وفي العكس نصفان ، . . . .

بتسوية) تأخذ الأنثى مقدار ما يأخذ الذكر (وثلث لـ) نوع (قرابة الام) يقسمونه (بها) أي بالتسوية (أيضاً ولو) كان فرداً (واحداً وأخذ بهما) أي بالقرابتين ، قرابة الأب وقرابة الأم (جامعهما) ، فمن ترك ابن عم أخاً لأم أخذ الإرث ، وإن بقي شيء بعد سهام الورثة أخذه بالعصبة من جهة العمومة ، ولا يرث الأقرب لأنه لا وصية لوارث ، وإن كان وارث حاجب له ، فله الأقرب كله ، وإن كان معه أخ للأم ليس ابن عم فلابن العم الأخ للأم ثلثان من الأقرب وللأخ للأم ثلث ، وإن تركت ابناً وابن عم أخاً لأم أخذ ابن العم وصية الأقرب من جهة العمومة ومن جهة الأمومة ، (وإن وجدت قرابة أحدهما) أي ذو قرابة لأحدهما (فقط أخذ الكل ، وإن) كان فرداً (واحداً ، وقيل : يختص بها قرابة الاب إن كانوا أقرب إليه) وقد اجتمعوا مع قرابة الأم أعني وجدت القرابتان (وفي العكس) وهو أن يكون قرابة الأم أقرب إليه من قرابة الأب (نصفان) نصف لقرابة الأب ونصف لقرابة الأم ، وقيل : إن كان قرابة الأب اثنين فصاعداً فالوصية لهم ، ولو كان قرابة الأم أكثر منهم ، وإن كان قرابة الأب واحداً أو قرابة الأم واحداً فلقرابة الأب ، وإن كان قرابة الأب واحداً وقرابة الأم اثنين فصاعداً ، فلقرابة الأب النصف ولقرابة الأم النصف ، وقيل : إن قرابة الأب واحداً وقرابة الأم اثنين فصاعداً أو بالعكس أخذوا كلهم سواء .

وقد مرّ الخلف في حدّها، . . . .

وقال أبو المورج : قرابة الأب وقرابة الأم سواء في الميراث تساووا في العدد أو تفاوتوا ، والعمل عند أصحابنا أن وصية الأقرب ميراث .

وفي « الأثر » : إذا أوصى الفقراء أرحامه قسم كالوصية وفضل الأقرب على الأبعد ، وإن كان في أرحامه أغنياء أقرب من الفقراء ولم يوص لهم حسبت الوصية على الأقربين ، فإن لم تبلغ إلى فقراء أقرب أرحامه قسم ثلثاها على أغنيائهم وثلثاها على فقرائهم سواء ، وإن أوصى لأرحامه بمائة ولفقرائهم بأخرى قسمت مئتهم عليهم سواء ومائة الارحام قسمة الأقربين ، فإن بلغت فقيراً منهم خيّر فإن شاء ضم حصته مع مائة الفقراء إلى منابه من مائة الأرحام فيدخل معهم فتزداد حصته على المائة ثم تقسم عليه وعلى سائر الأقربين فيأخذ منابه ، وإن شاء تمسك بحصته والفقراء من ذكرناهم في كتاب الزكاة ، ومن أوصى للفقراء والأقربين والإيمان بثلاثين فعندي أن لكل نوع ثلثاً ، وقيل : للإيمان عشرة وللأقرب ثلثا العشرين ، وأجاز ابن جعفر أن يعطي الأقرب مما للفقراء إن كان فقيراً إلا الإيمان ، وأجاز ابنه الأزهر أن يعطى أيضاً منها ، وقيل : لا يأخذ الأقرب إن كانت له وصية مقرونة كالمثال ، وقيل : إن قرنت أخذوا أيضاً أربعة أخماس ما للفقراء ، وقيل : ثلثاه ، وقيل : نصفه ، (**وقد مر الخلف في حدها**) في كتاب الحقوق ، قيل : إلى أربع درجات بالموصي ، وقيل : بمن فوقه لأنه لما نزل : ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ دعا رسول الله ﷺ بعدما اتخذ طعاماً إلى أربع درجات من بطون قريش إذ خص الله الأقربين من العشيرة ولم يطلق العشيرة ، وقيل : إلى ستة آباء غير الموصي ، وقيل : إلى سبعة ، وقيل : إلى عشرة ، وقيل : إلى الشرك ، وقيل : من يحرم عليه تزوجه ، وقيل: من ترثه ويرثك ، وتقدم في كتاب الحقوق أن المختار لأربعة آباء .

. . . .

روى أبو هريرة : « أن رسول الله ﷺ قال حين أنزل الله عز وجل : ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾[1] ، فقال : يا معشر قريش ـ أو كلمة نحوها ـ اشتروا أنفسكم من الله لا أغني عنكم من الله شيئاً ، يا بني عبد مناف لا أغني عنكم من الله شيئاً ، يا عباس بن عبد المطلب لا أغني عنك من الله شيئاً ، يا صفية عمة رسول الله لا أغني عنك من الله شيئاً ، ويا فاطمة بنت محمد ﷺ سليني ما شئت من مالي لا أغني عنك من الله شيئاً »[2] .

ففي الحديث إشارة أن قريشاً قرابته مع تباعد بطونهم ، وفيه دليل على دخول النساء في الأقارب وعلى عدم التخصيص بمن يرث ولا بمن كان مسلماً ، وهو من مرسل أبي هريرة ، لأن إسلامه كان بالمدينة .

وكذا روى ابن عباس لما نزل : ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ جعل النبي ﷺ ينادي : يا بني فهر ، يا بني عدي لبطون قريش ، لأن ابن عباس حين نزلت الآية في مكة إما لم يولد وإما طفل ، إلا إن تعددت القصة كما في رواية أبي أمامة أنه ﷺ جمع بني هاشم ونساءه وفيها ، فقال : يا عائشة بنت أبي بكر يا حفصة بنت عمر يا أم سلمة ، فإنه ليس عائشة وحفصة وأم سلمة من أزواجه ﷺ إلا بالمدينة ، وعلى هذا فقد لا يكون ذلك من مرسل ابن عباس ولا من مرسل أبي هريرة .

وعن أنس لما نزلت : ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾[3] .

---

(١) الشعراء : ٢١٤ .
(٢) متفق عليه .
(٣) آل عمران : ٩٢ .

. . . .

قال أبو طلحة : أرى ربنـــا يسألنا عن أموالنـــا ، فأشهدك يا رسول الله أني جعلت أرضي بيرحاء ، فقال ﷺ : إجعلها لفقراء أقاربك ، فجعلها لحسان وأبي بن كعب ، وكانا أقرب إليه مني ، وكان أبو طلحة وحسان يجتمعان في الأب الثالث ، أبو طلحة هو زيد بن سهل بن الأسود بن حرام ، وحسان بن ثابت ابن المنذر بن حرام ، وأبي يجتمع مع أبي طلحة إلى ستة آباء : أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمر بن مالك ، فعمر جد سادس لأبي ، وأما أنس فهو ابن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام .

وعن أبي حنيفة : إذا أوصى لقرابته فهي إلى آبائه في الإسلام ، وعن أنس كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالاً من نخل ، وكان أحب أمواله إليـــه بيرحاء ، وكانت مستقبلة المسجد ، وكان رسول الله ﷺ يدخلها ويستظل فيها ويشرب من ماء فيها أطيب ، ولما نزلت : ﴿ لن تنالوا البر حتى ﴾ الآية ، قام أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إن الله تبارك وتعالى : يقول: ﴿لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾،وأنا أحب أموالي إليّ بيرحاء،وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله ، فضعها يا رسول حيث أراك الله ، فقال رسول الله ﷺ : بخ ذلك مال رابح ، ذلك مال رابح ، وقد سمعت ما قلت وإني أرى أن تجعلها في الأقربين . وبيرحاء بفتح الموحدة وكسرها وإسكان المثناة التحتية وضم الراء وفتحها آخره همزة وهو مصروف ، وقيل : بالقصر ، قال في « المشارق » رواية الأندلسيين والمغاربة بإجراء الإعراب على الراء والإضافة إلى حاء ، وحاء على لفظ الحاء من حروف المعجم .

قال الباجي : — وهو من علماء الأندلس منسوب إلى باجة الأندلس — أنكر

ودخل معهم وارث من مات بعد موت الموصي لا من وُلد بعد موته إن لم . . . .

أبو در وهو من علماء المشرق الضم والإعراب في الراء بل بفتح الراء على كل حال ، وكذا قال أبو عبد الله الصوري وزاد فتح الباء ، قال الباجي : أدركت العلماء بالمشرق على فتح الراء ، ومن قال ذلك بير مضاف للحاء ، قال: حاء اسم رجل، وقيل : اسم امرأة ، وقيل : زجر للإبل وكأنها كانت ترعى هنالك فتزجر ، وأضيفت البير إلى اللفظ ، والمختار من الضبط فتح الباء والراء كما اختار الباجي، ومن المعنى أن ذلك كله اسم واحد فيعلاء من البراح ، قال الصاغاني : من كسَر الباء وظن أنه بير من آبار المدينة فقد صحت ، ويدل على أنه غير بئر فتح الباء في رواية ، ودخـل الغني في وصية الأرحام ، وقيل : إن كانت تصل الوصية في القسمة إلى الفقراء أخذها الفقراء كلها وإلا فلهم ثلثاها ولفقرائهم ثلث وإن كان مع الأغنياء فقير فهي له كلها ، وقيل : إن نالت واحداً من الفقراء فله ثلثاها ولهم ثلثها ولا شيء للأغنياء .

وفي حديث : بئرحاء دليل على ثبوت الوقف بلا ذكر حدود إذا امتازوا فيه ، وفي حديث : وقف عمر ثمن الحبس على الغني لأنه فيهما ذو القربى وهو يشمل الغني والفقير ، (**ودخل معهم**) في وصية القرابة سواء القرابة العامة أو الواجب الإيصاء لها (**وارث من مات**) من القرابة (**بعد موت الموصي**) وكذا كل موصى إليه أيّ وصية كانت إذا مات بعد الموصي فوارثه بمقامـــه ، وأما من مات قبل الموصي من الأقربين أو غيرهم فلا يأخذوا إرثهم ، وقيل : يأخذ وارث الموصى له المتوفى قبل الموصي إن لم تكن الوصية وصية الأقرب إلا الوصية بدينه أو تباعته فيأخذها الوارث إجماعاً (**لا من ولد بعد موته إن لم**

يحضر قسمتها على ما مر ، وإن بقي منها ما لا يقسم لقلته أعطي لأقربهم إلى الموصي إن كان فقيراً ، وقيل : للفقراء ، وجاز أيضاً لرحم ودم وهما من حرم عليه نكاحه ، وقيل : هما والقرابة سواء ، . . . .

يحضر قسمتها على ما مر) في الباب من أنه قيل : الحمل لا يأخذ من وصية القرابة ، ولا ينتظر ولو كان في البطن حال الموت ، وقيل : يأخذ وينتظر ولو حدث فيه بعد الموت إن ولد قبل القسمة ، وقيل : إن كان في البطن قبل الموت أخذ وانتظر ، وإن حدث لم يأخذ ولم ينتظر (وإن بقي منها) أي من الوصية (ما لا يقسم لقلته أعطي لاقربهم إلى الموصي إن كان فقيراً) وإلا فلتاليه وهكذا ، وإن لم يكن فيهم فقيراً أعطى فقيراً من غيرهم ، وإن تعدد فقراء في درجة قسم بينهم ، وحدّ القلة ما مر من أنه تقسم بينهم إلى أن يبلغ لواحد في آخر درجة ثلاثة قراريط ، وقيل : تقسم على دانق فضة ، وقيل : إلى ربع درهم ، وقيل : إلى نصفه ، وقيل : إلى دانقين ، وقيل : إلى أربعة ، وقيل : إلى درهم ، (وقيل : للفقراء) مطلقاً ، فقراء القرابة وفقراء غيرهم ،ولو أعطى فقراء غيرهم وحدهم أو فقراءهم وحدهم لجاز ، وقيل : يرجح الميزان حتى ينقسم بين القرابة ، وقيل : يشترى به ما ينقسم فيقسم بينهم ، وتقدم كلام في ذلك .

(وجاز) الإيصاء (أيضاً لرحم ودم وهما من حرم عليه نكاحه) أي أوصى لدمه أو أوصى لرحمه ، فإن الدم أو الرحم يصرف إلى من حرم عليه نكاحه بالنسب لا بالرضاع ولا بالزنى أو بالنكاح في الدبر أو غير ذلك ، (وقيل: هما) أي لفظ الدم ولفظ الرحم (والقرابة) أي ولفظ القرابة (سواء) في

ولا يرد الأقرب ما لجيران ، ويأخذها كل جار وإن غنياً أو عبداً أو كتابياً لا كتابي من رفيق ، وعلى الرؤوس لا الدور ، ويعد فيه عبد الموصي بشرط ما مر . . . . . .

المعنى وهو كل قريب بالنسب ، ووجه تسمية القريب دماً أن النقطة من الدم والولد من دم والده وولد الولد من دم الجد بالواسطة ، (**ولا يرد الأقرب ما لجيران**) من الوصية لأنه حق للمعين (**ويأخذها**) أي الوصية للجيران (**كل جار**) من جيران الموصي أو من جيران من نسب إليه الجوار (**وإن غنياً أو عبداً أو كتابياً**) أو مجوسياً أو وثنياً أو مشركاً ما ، و (**لا**) يأخذ الجار الذي هو (**كتابي**) أو مشرك ما (**من رفيق**) أوصي به للجيران ، ولا من مصحف أوصي به للجيران ، ولا كل ما لا يمكن منه المشركون ، وبالأولى لا يأخذ ذلك كله إن كان وحده كما نبّه عليه بأنه لا يأخذ البعض ، والحاصل أنه لا يملك بالوصية ولا بغيرها عبداً أو أمة أو مصحفاً ولا جزءاً من ذلك ، وهكذا ما أشبه ذلك ، ويأخذ ذلك غيره من الموحدين ، وقيل : قيمة ما ينوبه ذلك عن الورثة ، وإن كان وحده أخذ قيمة ذلك كلها ، ووصية الجيران من الكل ، وقيل : من الثلث كما في « الديوان » ووجه الأول أن حق الجيران حق مخلوق واجب ، ووجه الثاني أنه لو لم يوص به لم يدركوه ولو كانت لهم بينة أنهم يتبعونه بحق من حقوق الجار ، (و) وصية الجيران (**على الرؤوس لا الدور**) فلو كان في جهة اليسار في دار واحدة فيها نفس واحدة لكان لأهل اليسار تسعة أسهم ولأهل اليمين سهمان ، فذلك أحد عشر سهماً ، ويعد كل واحدة من العيال ولو صبياً أو عبداً (**ويعد فيه**) أي في الجار أي في حقيقة الجار أو في الجوار المفهوم من لفظ الجار والجيران أو في الجيران على تأويل ما ذكر ، وإلا فهو جمع جار (**عبد الموصي بشرط ما مر**) وهو أن تكون زوجة عبده أمة

وإن أوصى بثلث ماله لإخوته وله اثنان لأب وكذا لأم وشقيقان فإن كان له ولد يحرز ميراثه فبينهم سواء ، وإلا استخص أخواه لأبيه بثلث الثلث وبطل سهم الوارثين لرجوعه في إرثهم ، . . . .

لغيره أو حرة ولو غابت لا أمة له أيضاً ، وتعد فيه أمته إن كان زوجها حراً أو عبداً لغيره ولو غاب زوجها ، والمراد أنها تعطى زوج عبده الجار له إن كان أمة لغيره أو حرة لا العبد ، وإنما ذكره ليثبت الجار إلا إن كان دبّره فيأخذ .

(**وإن أوصى بثلث ماله**) أو أقلّ (**لاخوته وله اثنان**) أي أخوان اثنان (**لأب وكذا**) له أخوان (**لأم و**) أخوان (**شقيقان ، فإن كان له ولد**) أو والد أو جدّ (**يحرز ميراثه ف**) الوصية (**بينهم سواء**) لكل واحد سهم فذلك ستة أسهم ، (**وإلا استخص أخواه لأبيه بثلث الثلث**) الثلث الذي أوصى به ، وإن أوصى بأقل من الثلث فلهما أيضاً ثلث الأقل الذي أوصى به ، ولو أوصى بأكثر من الثلث وأجاز الورثة فلهما ثلث الذي أوصى به (**وبطل سهم**) الإخوة الأربعة ، الأخوين الشقيقين والأخوين الأميين (**الوارثين**) من الوصية (**لرجوعه في إرثهم**) أي لرجوع السهم في إرثهم ، أي بطل سهمهم من الوصية ، لأنهم ورثة فرجع ميراثاً لهم ولم يكن لغير الوارث لأنه ماله إلا ما أوصي له به أو ما ينوبه كما هنا ، وذلك أنه لا وصية

لأن ثلث ماله للكلالين وثلثيه لشقيقيه .

لوارث ، وذلك السهم هو ثلثان من الوصية التي أوصي بها للإخوة الستة فيرثها مع جملة المال الإخوة الأربعة (**لأن ثلث ماله للكلالين**) أخويه لأمه ميراثاً (**وثلثيه لـ**) لأخوين (**شقيقيه بالعصبة**) والفريضة من ثلاثة والله تعالى أعلم .

باب

يُخرج من الكل كفنٌ وبقعة إن اشتريت . . .

(باب)

فيما يخرج من الكل وما يخرج من الثلث

(**يخرج من الكل كفن**) كما أن المفلس يترك له ما يستر عورته ويصلي بـه ويُكنّه من الحر والبرد ، لقوله ﷺ في ميت مات بحضرته : « كفّنوه في ثوبيه اللذين أحرم فيهما » فأضافها إليه وأمر بتكفينه فيهما بدون أن يسأل هل عليه دَين (**وبقعة إن اشتريت**) ليدفن فيها إن لم يجدوا موضعاً يدفنوه فيه إلا بشراء ، كما أن المفلس يترك له بيت يصلي فيه ويكنه من الحر والبرد .

ومن أوصى بشيء للقبور ففي لبنها ومساحيها وقربها وفي مائها لا في الحصى تعمل بها ولا في نعش ، وما جعل للموتى فللقبور والغسل والحنوط والكفن والسرير والحمل والحفر وغير ذلك مما يحتاج إليه الميت ، وإن فقد من يقبره

وهما قبل الدَّين ، فبعده وصية فإرث ، . . . . . .

فأجرة من يقبره من الكل على المختار ، وقيل : من الثلث ، ودخل فيما للموتى الأغنياء وأهل الذمة والعبيد ، وعندي أن الكفن بعد الدَّين فيدفن عرياناً ليقضي ما في ذمته أو بعضه ، لأن حق المخلوق شديد ، والأرض تستره كالكفن فلا يقاس على حال حياة المفلس ، لأن المفلس تظهر عورته بالعراء والميت يستره الدفن ، وليس في حديث : كفّنوه في ثوبيه ما ينافي هذا الجواز أن يكون أراد أن يأمرهم أن يكفّنوه في ثوبي إحرامه ولا ينزعوهما ويكفنوه في غيرهما ، ولاحتمال أن يكون عرفه بلا دين ، ولاحتمال أن يكون أمرهم لأن الأصل عدم الدين ، فجرى على الأصل معتمداً على أنه لو كان لأخبروه به .

(و) البقعة والكفن (**هما قبل الدَّين**) ويليهما الدَّين (**فبعده**) أي بعد الدين (**وصية**) تخرج من الثلث ، وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قضى بالدين قبل الوصية ، (**فإرث**) بعد الوصية إرث .

وتقدم في كتاب الجنائز أنهم يشترون القبر من مالهم لا من مال الميت ، فلا تنقص قيمة القبر عن الوصايا وأصحاب الديون على هذا ، ولعله إن أوصى بالبقعة فمن الكل ، وإلا فمن أموالهم .

وفي « التاج » : الكفن عند الأكثر من الكل قبل الدين ، وقيل : من الثلث بعده وإن لم يكن إلا كفنه وأحاط دينه وطلب غرماؤه أخذه ويدفن عرياناً ، فقيل : لهم ذلك ، ومنعهم الأكثر . قال أبو عبد الله : يكفن به وأمره إلى الله ، وقال عزان : يدفن عرياناً ويباع ثوبه في دينه لأن الله يسأله عنه لا عن دفنه عرياناً ، وسئل أبو سعيد عن موص أن يكفن بثياب معروفة من ماله ، قال :

ولازم من وصية من الدين ، فمن عليه وصية أبيه وجده هل يتحاصص أو يسبق الجد ؟ . . . .

الرأي إلى ورثته ؛ قلت بل يفعلون ما أمره إلا إن أحبوا أن يكفنوه في ثوب واحد فليكفنوه في واحد منها إلا إن وسع الثلث تلك الثياب كلها فليكفنوه فيها كلها ، وإن أوصى أن يصلي عليه فلان أو يغسله أو يكفنه أو يدفنه ، فقيل : فلان أولى ، وقيل : الولي أولى ، ومنع القائل أن الكفن من الثلث من تكفينه من ماله في الحكم حتى يصح أنه يسعه الثلث إلا برأي وارثه وأقله ثوب ساتر وأكثره ثلاثة ؛ وقيل : أكثره أربعة ، وقيل : ستة ، وقيل : بما يلبسه حياً ، ولو فوق ستة ، وقيل : له خمسة وللمرأة ستة اهـ .

(**ولازم من وصية**) مبتدأ خبره (**من الدين**) أي والنوع الواجب من الوصية يعد ديناً فيكون بعد الكفن والبقعة وقبل الوصية ، وذلك أن يرث ميتاً أو يستخلف على وصيته التي تخرج من الكل أو من الثلث ويأ كلها أو يتعدى فيها أو يضيعها أو يفعل ذلك بوصية لم يرث صاحبها ولم يكن خليفته أو تكفل لموص أو وارث أو غيرهما بإنفاذ الوصية فإنها تكون في ضمانه ، (**فمن عليه وصية أبيه و**) وصية (**جده**) وقد مات جده قبل أبيه ، (**هل يتحاصص**) هذا الذي عليه وصية الجد ووصية الأب مع الوارث في الثلث ؟ أسند المحاصصة إليه بعد موته لأنه السبب في حياته ولأنه بعد موته راغب جداً في الإنفاذ ، أو أراد هل يتحاصص الإيصاء إيصاءة الأب وإيصاءة الجد أو يتحاصص الأب مع الجد ؟ والمعنى في ذلك كله واحد ، (**أو يسبق الجد**) بالبناء للفاعل ورفع الجد ، أو للمفعول أي تنفد وصية الجد قبل وصية الأب وما بقي تنفذ به وصية الأب ، وهكذا كل وصيتين تسابقتا بموت صاحبها ، كوصية الجدة ووصية الأب ووصية الجد ووصية جد الأب إذا مات الأكبر قبل الأصغر ، ووصية الأصغر

فيه تردد ، ومنه التنصل ، وقيل : من الثلث كاحتياط على المختار ، . . . .

كالأب إذا مات قبل الأكبر كالجد ، هل يتحاصصان أو تنفذ وصية من مات قبل الآخر ؟ (**فيه تردد**) من عالم واحد قال : تارة تتحاصصان ، وقال : تارة تقدم وصية من مات قبل الآخر ففي المسألة قولان قديم وجديد ، وفي المسألة خلاف لسائر العلماء ، قال بعضهم : تتحاصصان ، وقال بعضهم : تقدم وصية من مات قبل ، والصحيح المحاصة ، وكذا اختلفوا في سائر الديون على الميت أو المفلس ، هل تتحاص أو يقدم السابق فالسابق ؟ والصحيح التحاصّ .

ومن ارتهن باع الرهن ، فإن لم يف له حاصّ بالباقي أوسابق على الخلف ، وكذا وصايا كثيرة وما كان من الوصايا أو من الديون بمرتبة واحدة من تقدم أو تأخر عمل لها بمرتبتها على القول بالسبق .

(**ومنه**) أي من الكل (**التنصل**) من مال أحد أو مال مسجد أو مال أجر أو نحو ذلك وهو الخروج من التباعة بالإيصاء بمقدارها علم صاحبها أو لم يعلم وهذا هو الصحيح لأنها حق لمخلوق متعين ولو عرض الجهل به أو قارنه وأصدق ما يكون المرء عند موته ، (**وقيل : من الثلث**) لأنه إقرار منه بحق لغيره طلب إنفاذه حال كون الوارث شريكاً له في الجملة وليس كإقرار حكم به في حياته وطولب بإنفاذه بلا تفليس ولا قيام من الغرماء عليه (**كاحتياط**) ولو من حقوق الناس في كون الاحتياط من الثلث لأنه ليس حقاً متيقناً فهو قريب من الإيصاء بالصدقة غير الواجبة (**على المختار**) في كون التنصل من الكل وكون الاحتياط من الثلث ومقابله قول إن الاحتياط من الكل لأنه هنا خروج من الشك في الواجب وأخّر قوله على المختار ليدل على الخلاف في الاحتياط ولو

وزكاة وحج واجب مع تضييع ، . . . . . .

قدمه على قوله : وقيل : من الثلث ، لم يدل عليه ، (و) كـ (**زكاة وحج واجب مع تضييع**) لأدائها فإنها من الثلث ، مثال تضييع الزكاة أن يخرج وقت الزكاة ولم يعطها وقد وجد من يعطيه إياها ، ومثال تضييع الحج أن يجد ما يجب معه الحج عليه في حين يدرك أو قبل الحين وبقي إلى الحين ولم يستعد للخروج ولم يخرج ، وإن لم يكن التضييع فمن الكل ، وقيل : من الثلث مطلقاً وقيل : من الكل مطلقاً ومثلها الكفارة الواجبة بأنواعها وما يوصي به للصيد حال الإحرام أو من صيد الحرم وما يوصي به لصوم رمضان وما يخرج من ماله لإيصائه بصومه إن أرادوا الإطعام .

وفي « الأثر » : حقوق العباد من الكل ، وحقوق الله اللازمة ، قيل : منه ، وقيل : من الثلث ، والقائلون إنها من الكل ، قال بعض : هي قبل ما للعباد لحديث : « حقوق الله أحق بالوفاء » ، وبعضهم بالتحاصص في التركة لا بتقدم أحدهما ، وقيل : بعد ما للعباد ، وهو المشهور المعمول به الصحيح ، وغير اللازمة من وجوه البر في الثلث اتفاقاً ، ومن حبس وعليه تبايع ولم يجد ثقة يوصيه أوصى وأشهد واجتهد في طلبه حتى يجده أو يموت فيكون الحق في ماله بعد الإشهاد به ، والفرق بين هذه الحقوق الواجبة بين العبد وربه وبين الديون بأنواعها أن الدين يدرك على الوارث في مال المورث ولو لم يوص به وأنه لمعين يطالبه بها والحقوق لا تدرك إن لم يوص بها ، وهي لغير معين لا يطالبه بها أحد فساغ فيها الخلاف ؛ أمن الكل ؟ لأنها تجب في حياته عليه من الكل فكذا بعد موته ؛ أصلها الدين ، لأنها سواء في كونها حقوقاً لازمة ؟ أم من الثلث لأنه لو قامت عليه الغرماء في حياته والحقوق في ذمته لقدّمت الغرماء عليها .

ومن أوصى بقطعته الفلانية تكون في سبيل الله تعالى إذا مات ، فمن الثلث

فالتنصل ؛ كل تباعة لازمة من نفس أو مال بتعدية أو معاملة ، فما علم ربها قصد بإيصاء له بها ، أو مـــا جهل فبعنوان الانتصال ويتحاصص من علم ومن جهل ، والمعلوم قيل : أولى بهـــا وهو المختار ، . . . .

على الصحيح ، وزعم بعض أنها من الكل ، وإن احتاج لم يجز له بيعها وأكلها ، كذا قيل ، وقيل : له أكلها وبيعها ولو لم يحتج ، قلت : يجوز في الحكم فقط لوجوب الوفاء بالعهد (**فالتنصل ؛ كل تباعة**) على حذف مضاف أي قضاء كل تباعة الخ ، أو المصدر بمعنى اسم مفعول ، أي فالمتنصل به كل تباعة (**لازمة من نفس**) أو عرض إذا أراد إرضاء صاحبه بمال (**أو**) من (**مال بتعدية**) أو غلط أو خطأ (**أو معاملة**) ولو كانت تباعة لمال المسجد أو الأجراء أو الغيمة ، (**فما**) أي فالتباعة التي (**علم ربها**) أي فتباعة علم ربها (**قصد بإيصاء له بها**) أو لوارثه إن مات وخرجت من الكل ، وإن كان غيرها مما يخرج من الكل تحاصص معه في الكل ، (**وما جهل**) ربها (**ف**) ليوص بها (**بعنوان الانتصال**) أي على ترجمة الانتصال أو علامته أي يذكرها باسم الانتصال فتعطى الفقراء في كل موضع ، ويجزي الفقير فصاعداً ويستحب تفريقها أو إعطاؤها في بلد يرجى فيه موافقة صاحبها .

(**ويتحاصص من علم ومن جهل**) من أصحاب الديون والتباعات جهله الموصي فأوصى لانتصال هكذا إذ لو عيّنه وجهلوه وإنما أسند التحاصص إلى من جهل ، لأنه سبب المحاصة ، ولأنه يرغب في أن يأخذ حقه لو وجده أو علم به وليس المعلوم أولى من المجهول ، (**والمعلوم قيل أولى بها**) أي بالمحاصة ، (**وهو المختار**) عند الشيخ ، لأن المجهول ولو كان معيناً في نفس الأمر ، لكنه

وجاز وإن لعبد أو مشرك أو قاتل أو وارث ، . . . .

ليس معيناً في الخارج الظاهر ، ولا مطالباً لحقه ، وإذا حوصص له فليس هو الذي يأخذ حقه ، بل يعطي الفقراء للجهل به ، فليس من يأخذه بعد المحاصة معيناً لاستواء الفقراء فيه ، فكان كالحق الذين لم يتعين صاحبه ، ولأنـــه لو لم يوص بحق المجهول لم يلزم الوارث ، ومختار « الديوان » هو القول الأول .

(**وجاز**) الانتصال (**وإن لعبد**) أي يقر أن علي كذا لفلان عبد فلان فأعطوه إياه فيملكه أو يكون ذلـــك ملكاً لسيده (**أو مشرك أو قاتل أو وارث**) أي بأن أقر لأحدهم بحق عليه له ، وأما إن أوصى بانتصال من مال من لا يعرف أو لا يوجد للوارث فقد مر الخلف في الإيصاء للوارث بحق لازم ليس له ، وكذا إن أوصى لأحد بحق كذلك ليس له فقتله أو عمل فيه سبب الموت على ما مر ، فقد مر أن القتل يبطل الوصية ، وتقدم الخلف في الوصية للعبد وكذا المشرك ، ولا سيما الانتصال فإن أهله الموحدون وهم أولى به إلا أن يراعى ترجي موافقة صاحب الحق في إعطاء المشركين، وإذا أوصى لأحد مما يرجع إلى الثلث ، فقيل : يجوز للموصي له به حتى يعلم أنه يزيد على الثلث ، وقيل : يجوز له حتى يعلم أنه يجاوز الثلث .

ومن أوصى له محتضر بمنزله بقيامه عليه ولم يعلم له أنه أتى بما يستحقه بـــه ، فقيل : له أن يأخذه إن لم يعلم أنه أوصى له به باطلاً ، وقيل : لو قام عليـــه في صلاة واحدة لكان أفضل من الدنيا وما فيها ، ومن أوصى ببعض ماله بحق له عليه أو قيامه عليه ثم أوصى به في مرضه لآخـــر بذلك فهو للأول ، وكذا إن قال : إنه للأخير وصية مني له ، ومن لم يجـــد من يقوم له بقضاء دينه إلا بكل ماله بعد إنفاذها وسعه الإيصاء له بذلك فيرد بعد موته إلى أجرة مثله ، ومن أوصى لصبي بكذا لقيامه علي وليس الصبي من يقوم

وإن قال : لمال عبد فلان ، فهل له أو لربه ؟ قولان ، . .

عليه ، بطل إن كان من الورثة ، وإن كان ممن يقوم ببعض الحوائج فله ذلك ، وإن كان من غيرهم فمن الثلث .

(**وإن قال :**) أوصيت بكذا للانتصال من مال فلان أعطيه فلان أو وارثه لا الفقراء إلا إن لم يعرف أو أيس منه ، وإن قال : أوصيت بكذا (**لمال عبد فلان**) أو للانتصال من مال عبد فلان ، ويتصور أن يملك العبد المال بأن يوهب له أو يوصى له على خلاف وبأن يرسل إليه ميراثه من بلاد الشرك ، ومعنى أوصيت لمال عبد فلان : أوصيت من أجل مال عبد فلان ، فيعلم أن الإيصاء للعبد ، كأنه قال : أوصيت للعبد من أجل ماله (**فهل**) ذلك (**له**) أي للعبد بناء على أنه يكون مالكاً وقد نسب له الموصي مالاً وأوصى له من أجله فلينفذ كما قال (**أو لربه**) الذي في وقت الإيصاء ، لأن المال حينئذ لمالكه في الوقت بناء على أن مال العبد لسيده ، وأيضاً لأنه يتبادر أن يراد بمال العبد مال السيد الذي بين يدي عبده ؟ (**قولان**) ؛ الأصح الثاني .

وإن أوصى لعبد فلان بكذا وكذا لانتصال ماله فدخل ملك الموصي فمات بطلت الوصية ، وإن دخل ملكه ثم خرج فمات ، فالوصية لعبده كما لو أعتقه سيده أو أخرجه إلى ملك غير الموصي ، وقيل : الوصية لسيد العبد الأول في هذه الوجوه كلها ، وإن أوصى بكذا لانتصال مال فلان وفلان بالواو فبالسوية ولو كان أحدهما أنثى أو تفاوتا ؛ وإن قال بأو بطلت الوصية ، وقيل : ثبتت بالسوية ؛ وإن أوصى بكذا لهذه الدابة أو دابة فلان ، فقيل : بطلت ، وقيل : ثبتت وكانت لصاحب الدابة ، قلت : هو الصحيح ، لأن ما جلبت دابة أحد فهو له ، ولأن الصدقة لها ثواب في الحديث على كل ذي كبد رطبة .

وإن أوصى بكذا لأموال الناس فلفقراء ، وإن أمر بدفعه لمعين ، فهل يدفع له ؟ وإن كعبد ، . . . . . .

(**وإن أوصى بكذا لأموال الناس**) أي لأجل أموال الناس أو قال : للانتصال من أموالهم (**ف**) ليعط (**لفقراء**) أو فقير أو فقيرين وأراد الجنس فيشمل ذالك ولا يأخذ فيه مشرك ولا عبد كما لا يأخذ غـــني ، وقيل : يجوز إعطاء مشرك إذا رجي أن يوافق أنه صاحبه وكذا اللقطة ، واقتصر الشيخ أنه لا يعطي مشرك ذلك ولا لقطة وهو الصحيح ، وإذا أنفذ الوارث أو الخليفة الانتصال فظهر صاحب الحق فلا ضمان عليهم إلا إن تبين الشيء الذي هو ملك له باقياً في التركة فإنهم يعطونه أو أنه الذي أعطوه أو باعوه وأعطوا ثمنه فإنهـم يعطون قيمته إياه أو مثله ، وإن وجدوا رده بلا إغلاء ردوه بعد بيعه ، وأمـا إن كان المتصدق بمال غيره لقطة أو انتصالاً حياً فإنـــه يضمن كما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه اشترى جارية بسبعمائة درهم فغاب صاحبها فنشدها حولاً فلم يجد صاحبها فخرج بالثمن عند سدة بابه فجعل يقبض ويعطي المساكين ويقول : اللهم عن صاحبها فإن أبى فمنـّي وعليّ الغرم ، وقال : هكذا يفعل باللقطة ، وبه أمر رسول الله ﷺ .

(**وإن أمر بدفعه**) أي يدفع التنصل من أموال النـــاس ، وكذا الزكاة وغيرها مما لا يعطى إلا بشرط (**لمعين فهل يدفع له ، وإن**) كان ممـن لا يجوز له الانتصال (**كعبد**) ومشرك وغني ووارث على قول فيه امتثالاً لأمره ولو أنه لا يجزيه لأنه ليس دفعه إليه قطعاً عن أهله ، لأن ذمة الموصي لما تزل مشغولة ولأن تعيين الموصي من يدفع إليه بعد التعميم بأنه انتصال من أموال الناس قـد يفهم منه أنه عيّنه لكونه عنده هو صاحب التباعة أو لكونه يظنه أنه صاحب

أو للفقراء؟ قولان ، وكذا لهم إن أبى المعين من قبوله ، وإن لم يمت إلا وقد زال الوصف المانع كغنى أو شرك أو رق ، جاز له

التباعة أو يرجو ذلك ، والواو للحال أي هل يدفع والحال أنــــه كعبد أو مشرك ؟ قيل : نعم ، وقيل : للفقراء كما قال : أو للفقراء لا لـ كعبدٍ ، ولو أبى جعلناها للعطف لا وهم أن في المسألة قولاً هو : أنها تعطى الفقراء لا الموصى له ولو تأهل ، وليس كذلك ، فإنه إن تأهل له لا تعطى غيره بل يعطاها هو ،إلا إن أبى من قبولها كما ذكره بعد ، (أو) يدفع (**للفقراء**) الأحرار الموحدين غير الوارثين اعتداداً بقوله أولاً : انتصالاً من أموال الناس وإلغاء لقوله : لفلان ثانياً لأنه باطل ، لأن الانتصال من أموال الناس إنما هو للفقراء الأحرار الموحدين غير الوارثين فلا يمتثل قوله لفلان لمخالفته الشرع ، لأن امتثاله معصية وإعانة على معصية ، ولا يتبادر من كلامه أنه هو صاحب التباعة فضلاً عن أن يقال : إنه حقه يدفع إليه كما أنه لو أوصى أن تعطى الأغنيــــاء أو المشركون أو العبيــد الزكاة أو الكفارة لا يعطونها ، وكما أنه لو أوصى بحق فلان أن يعطـــى فلاناً الآخر لا يعطى الآخر بل الأول (**قولان**) أصحهـــما الثاني ، (**وكذا**) يدفع (**لهم**) أي للفقراء (**ان أبى المعين**) المتأهل لذلك أو غـــير المتأهـــل (**من قبوله**) وقد أوصى له به .

(**وإن**) أوصى لفلان بانتصال مال الناس أو بالزكاة أو بالكفارة أو غير ذلك وفيه وصف مانع من أخذ ذلك و (**لم يمت**) ذلك الموصي (**إلا وقد زال الوصف المانع كغنى أو شرك أو رق**) أو إرث (**جاز له**) اعتباراً لحـــال الموت ، وإن لم يزل الوصف المانع إلا بعد موته ، وقبل الإنفاد، فقيل : يعطاه ، وقيل : إذا كان فيه الوصف المانع في حال الإيصاء لم يجز ، ولو زال قبل الموت

وتدفع في عكسه للفقراء على المختار ، وإن أمر بجعلها لـ كحج أو مسجد في قبيلة أو بلد أو صنف كذا فعلى ما أمر به ، وجوزت في غيره ، . . . .

أو قبل الإنفاذ لابتنائه على باطل (**وتدفع**) الوصية (**في عكسه**) وهـو أن يوصي له بانتصال من أموال الناس أو بزكاة أو نحو ذلك وهو بحال من يأخذ ذلك ويموت وهو بحال من لا يأخذ ذلـك (**للفقراء**) المتأهلين لذلك (**على المختار**) لأنهم أهله شرعاً ، وقوله مقابل المختار قولان آخران ؛ أحدهما بطلان ذلك ، فيأخذه الورثـة إرثاً ، والثاني إنفاذه فيمن أوصى له ولو كان لا يجزيه .

(**وإن أمر**) الموصي (**بجعلها**) أي بجعل الوصية التي أوصى بها من انتصال أو احتياط من أموال الناس أو كفارات أو أموال لا يعرف ربها أو لقطـة (**لـ كحج**) يصلح بها طريقه أو يعان بها حاج (**أو مسجد**) يصلح بها جداره أو سقفه أو أرضه أو تصرف في عمارته أو لسبيل الله أو لوجـه البر (**أو**) يجعلها (**في قبيلة**) معينة (**أو بلد**) معين (**أو صنف كذا**) من البلاد أو من الناس (**فـ**) ليصرف (**على ما أمر به**) ، وإن خالفوا لم يجز لأنـه لو أوصى لزيد وأعطوا عمراً لم يجز ، ولأنه ربما كان قصده للقبيلة ، لأن التباعة لفقير منهم لعله يوافقه والأصل إبقاء الوصية لمن هي له (**وجوزت في غيره**) ، لأن ذلك كله سبيل لتلك الوصية ، ألا ترى أنه لو أطلق الوصية لجاز صرفها إلى ذلـك وغيره فلم يحصرها في ذلك تقييده ، لأن الشرع وسع له في ذلك كله ولو حـج وقد أوصى بها لغيره بأن يعين بها ضعيفاً يريد الحـج أو يصلح بهـا طريـق الحج أو تنفق على عمار المسجد أو في مصالح عمارته أو يصلح به جـداره أو

ولا يجبر في الحكم ما حيي إن أبى ، وعلى خليفته إن تنصل لأحد بوصية . . . .

أرضه أو سقفه أو يصرف في زاد الغزاة أو سلاحهم أو مراكبهم أو مصالحهم أو كان في هؤلاء أغنياء ، لأن ذلك مصلحة للإسلام والمسجد أيضاً قائم مقام الإمام والإمام يعطي من الزكاة للقائم بأمر المسلمين ولو لم يكن فقيراً ، هـذا مراد المصنف إن شاء الله وتوجيهه وهو صحيح .

وأما كلام الشيخ : فظاهره أن القول بالجواز لجعله في غير ما أوصي به إنما هو فيما بعد المسألة الأولى وهي قوله : لـ كحج أو مسجد ، والصحيح أنه لا تجوز مخالفة الموصي ، فلا يعطى أهل بلد ما أوصي به لأهل بلد آخر ، وإذا أوصى لأهل بلد أو فقرائهم فلا يعطى منهم إلا من يتم الصلاة فيه ، ويقبل قول من قال : إنه يتم ولو أسود إن قال : إنه حر ولم تعلم رقيته ، ويعطى من يتم فيه ولو لم يكن فيه ، وإن قال : لفقراء بلد كذا فكذلك ، وقيل : إن قال : لفقرائه أعطى من فيها ولو لم يتم ، وقيل : إن قال : للفقراء من أهلها ، فالوصية للمعروفين بها ولا شيء للسكان فيها ولو أتموا ، لأن فقراءها غير فقراء أهلها ، وإن أوصى للفقراء في بلد كذا فللفقراء فيها ولو كانوا لا يتمون ، وإن قال : لأهل قرية كذا فلفقرائها وأغنيائها ، قيل : ومن قال : ماله صدقة على أهل البصرة لم يلزمه شيء ولمن ينفذ وصية فقراء كذا أن يفضل الفاضل في دينه والمشتغل بالعلم والكبير والضعيف والأرمل والمتعفف ولو لم تصل جميعهم إن نظر لله لا محاباة .

(**ولا يجبر**) الموصي بالانتصال ولو أوصى لرجل معين من انتصال مال ذلك المعين (**في الحكم**) على الإعطاء (**ما حيي إن أبى**) ، وإذا مات أعطى من تركته كما قال (**وعلى خليفته**) أو وارثه أن يعطي (**إن تنصل لأحد بوصية**

ويستحقها هو أو وارثه بعد موت الموصي ويزكي عنها حينئذ ، وإن تنصل لورثة فلان فكإرث وإن . . . .

ويستحقها) ذلك الموصى له (هو أو وارثه بعد موت الموصي) ولا تبطل بموت الموصى له قبل الموصي ، فهي لوارث الموصى له ، لأنها تباعة وهي كالدين ، (ويزكي) ذلك الموصى له أو نائبه كوارثه (عنها حينئذ) أي حين مات الموصي أو حين استحقها هو ، أعني الموصى له وهو حين موت الموصي وقبل ذلك يزكي الموصي ويدرك الموصى له بانتصال أو غيره النفقة ولا تدرك عليه ولا يجب عليه حق بالوصية ، لأنه بمنزلة من لم يكن له مال .

وفي « الديوان » : إن مات الموصى له أي بالانتصال فلورثته على قدر إرثهم أي وقد مات الموصي قبله ، وإن مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصية ، والصحيح ما ذكره المصنف والشيخ من أن وصية الانتصال لا تبطل مطلقاً أعني ولو مات الموصي قبله .

وفي « الديوان » : إذا مات الموصي وجبت الحقوق على الموصى له إن ترك الموصي مالاً أي ولو لم يقبض الموصى له ما أوصي له به ، وإن أوصى للحمل لانتصال ماله ، فإن ولد حياً فله وإلا فلورثة الموصي .

(وإن تنصل لورثة فلان ف) حكمه (ك) حكم (إرث) يقسم على قدر ميراثهم ، وكذا إن أوصى لفلان وفلان بكذا من أجل مال فلان أو بدنه أو عرضه أو من أجل فلان ، وهذا الذي نسب إليه المال أو الجسد أو العرض ميت ورثوه يقسم على قدر الميراث ، وهكذا كل لفظ مفيد أن ذلك من حيث يعتبر الإرث سواء علم الموصي بموت فلان أو لم يعلم على ما في « الديوان » ، وأما إن قال : ورثة فلان ومات قبل موت فلان فبالسوية ، (وإن) تنصل

لمالهم استووا ، وإن لأحد بمال فلان ، والمعين ليس بوارث الموصى له بطلت الوصية ، وجوزت للمعين أو وارثه على الأصح ،

(**لمالهم**) وذكرهم باسم الإرث أو أبدانهم أو أعراضهم ، أو قال : أعطوا فلاناً وفلاناً (**استووا**) فيه القريب ومن دونه ، والذكر والأنثى .

(**وإن**) أوصى (**لأحد بمال فلان**) أو بمال لبدنه أو لعرضه (**و**) فلان (**المعين ليس بوارث**) أي بمورث وسمى المورث وارثاً تجوزاً لعلاقة التضاد أو لعلاقة الاشتقاق أو أراد أنه وارث بالإمكان ولو كان مورثاً بالفعل (**الموصى له**) مثل أن يقول : أوصيت لزيد بكذا وهو مال لعمرو مع أن عمراً ليس مورثاً لزيد (**بطلت الوصية**) لمخالفتها الشرع ، لأن مال عمرو ليس لزيد فضلاً عن أن يوصي به لزيد ولا الموصي مالكاً لمال عمرو فيوصي به .

وأصل الوصية الهبة ، وإنما تصح بطيب نفس الواهب ولم يوص به لصاحبه فضلاً عن أن يحكم به لصاحبه ولم يذكره على طريق الإقرار به لصاحبه ، فضلاً عن أن يحكم به لصاحبه مع إمكان أن يجهل أو يتجاهل في أن الإيصاء بمال أحد لغيره جائز .

(**وجوزت ل**) فلان (**المعين**) المنسوب إليه المال (**أو وارثه**) إن مات هو (**على الأصح**) لأن المال له ، وإيصاء الموصي به إقرار له به ، ولو أوصى به لغيره فيؤخذ من إيصائه ما هو الحق وهو نسبة المال لفلان ، ويلغى ما هو باطل وهو الإيصاء به لغير مالكه إذ وضع الوصية في غير موضعها كمن قال : أوصيت لأقربي وهو عمرو بكذا ، فيبطل عمرو ويأخذ الأقرب إذا كان عمرو ليس أقرب ، وفي ذلك براءة للورثة والموصي وذلك إذا علم فلان المنسوب إليه المال أو وارثه أو كان من أمر أن ينفق عليه لا يأخذ مال الانتصال ، وأما إن

وإن أوصى أن ينفق عليه كذا في تنصل ماله أنفق عليه وينتظر ما حيي إن أبى وعلى خليفته إن جن وعلى وارثه إن مات كإرث وإن لا كطفل فعلى خليفته إن كانت . . . .

لم يعلم وكان الموصي إليه ممن يأخذ الانتصال فإنه يعطي من أوصى إليه ، إلا إن أبى فالفقراء أو لم يعرف ، (**وإن أوصى أن ينفق عليه كذا في تنصل ماله**) ، ببناء يُنفَق للمفعول ، والهاء في قوله : عليه ، وقوله : وماله عائدة على أحد ، وكذا في قوله : (**أنفق عليه**) ولا ينفق على غيره لأنه ماله ،(**وينتظر ما حيي إن أبى**) أن يقبض ما أوصي له به ولا ينفق على غيره لأنه تباعة له ، وقيل : عليهم أن يعلموه به إن لم يعلمه فقط ، وقيل : يضعونه في يده أو حِجْرِه أو قدامه حيث يصله، وقيل : يترك موصى له أو يوصون به له فيضعونه حيث تركه الميت أو حيث أمكن بلا تضييع ، وقيل : إن أبى حلّ لهم أن يأكلوه ولا يوصون به ولا يضعونه فيما ذكرنا (و) ينفق (**على خليفته**) أي يعطاه (**ان جن**) سواء لم يعرض عليه قبل الجنون أو عرض عليه فأبى من قبوله أو قَبِلَهُ ولم يقبضه ، لأن جنونه كموته إلا أن ماله باق على ملكه بيد قائمه ، ومثل الخليفة قائم المجنون ، ويدرك على العشيرة الاستخلاف عليه وكالجنون حدث مانع من القبض كالبكم إذا كان لا يفهم عنه أو لا يفهم (و) ينفق (**على وارثه إن مات كإرث**) أي على الإرث ، أي بحسب الإرث ، وأراد بالوارث الجنس ، وإن ارتدّ أعطي الإمام أو من يقسم ماله على خلاف ، سواء عرض عليه قبل الارتداد فقبله ولم يقبضه أو لم يقبضه أو لم يعرض عليه .

(**وإن**) أوصى (**لا كطفل**) مثله هو الغائب (**ف**) لينفق (**على خليفته إن كانت**) أنث ضمير الخليفه بناء على قول الكوفيين بقياس ما ورد ، ولو ورد في

وإلا لزم عشيرته استخلاف أمين يقبض له ، وكذا إن أوصى بالنفقة عليه ، وأم طفل كوليه في القيام عليه كما يأتي إن لم تكن له خليفة . . . .

الشعر فقط ، ويحتمل أن يكون ضمير كانت عائداً إلى الخلافة المفهومة من لفظ خليفة أي إن ثبتت الخلافة ، (**وإلا لزم عشيرته استخلاف أمين**) في الدين والمال أو في المال إن لم يوجد أمين الدين ، أو وجد ولا يطيق القيام بالمال وكذا سائر الاستخلافات (**يقبض له**) ، ويجوز أن يقبض لليتيم قائمه ، وكذا المجنون وللابن أبوه ، وإذا لم توجد العشيرة استخلف الإمام أو القاضي أو الحاكم أو الوالي على يتيم ونحوه ، (**وكذا**) ينفق على خليفة الطفل ، (**وإن أوصى بالنفقة عليه**) أي على الطفل ، وكذا إن أوصى بالنفقة على غائب أو مجنون ، وأُجيز أن يصرف على الطفل والمجنون بإطعام وإلباس بلا احتياج لاستخلاف ، وأصل ذلك كله صلاح اليتيم كما قال الله جل وعلا : ﴿ يسألونك عن اليتامى ﴾ [1] الآية (**وأم طفل كوليّه في القيام عليه كما يأتي**) في هذا الكتاب السادس عشر في قوله : باب إن مات شريك أو غائب الخ ، (**إن لم تكن له خليفة**) أنّث ضمير الخليفة على ما مرّ ، أو يقدّر مضاف أي خلافة خليفة فأبقى التأنيث بعد الحذف لاستحضار المحذوف بالمذكور ، وإذا لم يكن له خليفة أنفق على ولي الطفل إن كان ثقة يصرفه في مصالحه ، وإلا يكن له خليفة أو لم يكن ثقة ولم يكن له ولي أو لم يكن ثقة أنفقه على الطفل وارث الموصي أو خليفته .

---

(١) البقرة : ٢٢٠ .

وإن أمر بدفنه حيث مات أو يكفن في حرير لم يلزم وارثه ذلك ورخص في الإنفاق على الفقراء مطلقاً إن أوصى به في بلد معين أو في مساكينه . . . .

وفي « الديوان » : إن كان خليفة الطفل أو المجنون هو وارث الموصي فليأخذ العشيرة ، فيستخلفوا له خليفة يدفع إليه ذلك الشيء ثم يرده إلى الخليفة وقيل : يمسكه بنفسه لهما لأنه خليفة ، وإن أوصى أن ينفق ذلك عليهما في انتصال مالهما أنفق على أبيهما ، وإن لم يكن فعلى خليفتهما ، وإن كان الطفل ممن يجوز وهو مراهق فأنفق عليه أجزأه ، وإن أنفقه على أمه وقد قعدت عليه أو على غيره مثل وليّه القائم بأمره لم يجزه ورخص ، وكذا إن جعله في مصالحهما أو أطعمهما أو كساهما حتى أبلياه .

(وإن أمر بدفنه حيث مات) مثل بيته أو مسجده أو مسجد أو طريق (أو يكفن) بالنصب عطفاً لمصدره على الدفن أي أو بكفنه (في حرير لم يلزم وارثه ذلك) وعدم اللزوم صادق بالمنع والجواز ،فدفنه في الطريق والمسجد ممنوع لأنه مضرة له ولغيره وتعطيل لموضعه من المسجد ولو كان المسجد له أو لأبيه ، وإن بناه مسجداً إلى موته أو استثنى موضع دفنه منه فكذلك هو مسجد أبداً واستثناؤه باطل ، وقيل:له شرطه ، والكفن في الحرير لا يجوز لأن الرجل لا يصلي به وفيه إسراف ، والمرأة تصلي به ولكن فيه إسراف ودفنه في البيت مضرة على الوارث ، والضابط أن وصية الميت على وجهين : وجه ينفع ، ووجه يضر ولا ينفع ، فلا يفعله الوارث .

(ورخص في الانفاق على الفقراء مطلقاً إن أوصى ب) إنفاق (ه في بلد معيّن) ، البلد يشمل القرية وغيرها (أو في مساكينه) أي مساكين البلد ،

أو أوصى أن يصلَّح بهـــذا المسجد الفلاني رخص في إصلاح غيره به . . . .

وكذا إن خص نوعاً من المساكين كمساكين العرب وكمساكين العجم أو نوع منهم كالبربر ، وكمساكين الإباضية الوهبية ، وسواء في ذلك الانتصال والزكاة وغيرهما ، وإذا أطلق فمساكين بلده أولى ، ويجوز لغيرهم ، ومساكين الإباضية الوهبية أولى ، وإن أعطى غيرهم لم نأمره بالإعادة (**أو**) إن (**أوصى أن يصلح بهذا المسجد الفلاني**) أي مسجد فلان أو مسجد بني فلان ، ومثل ذلك أن يقول : مسجد بلد كذا أو مسجد حارة كذا ، وأو في قوله : أو أوصى بمعنى الواو (**رخص في إصلاح**) وإن وجد في نسخة في صلاح ، فتأويلها أن الصلاح هنا اسم مصدر بمعنى الإصلاح ، أو يقدر مضاف أي في مناولة صلاح (**غيره**) من المساجد (**به**) لأن المساجد كلها كمسجد واحد هي بيت الله ، والأصل في ذلك كله متابعة ما أوصى به وعدم مخالفته وهو الصحيح ، كما أنه لو أوصى لزيد بشيء لم يجز أن يعطاه عمرو ، ولأن الإيصاء عهدٌ عَهِدَه الموصي إلى الوارث أو الخليفة ، فيجب أن يوفي به ولو لم يعلمه حال الإيصاء ، ولأن للموصي ثلث ماله يجعله حيث شاء غير المحرمات ، فإذا جعل في غير ما أوصى به ، فكأنه جعل غير مالك لثلثه أو بعضه ، وأيضاً قد يعين الموضع أو المساكين لأن ذلك حق عليه لهم ، وإن أنفذ كما أمر كفى إجماعاً ، والمنفق عليه أولى من المختلف فيه ، نعم لو أوصى به في محرم لم يجز إنفاذه أو حيث لا يتبين سبيله ، فقد مرّ الكلام على ذلـــك ، فلو أوصى بهذا أن ينفق على المسجد أو على من لا تجوز عليه النفقة ، لأن ذلك ممن ينفق عليه ، وقيل : يصلح به المسجد أو ينفق في عمارته ، وكذا الطريق وهو الصحيح عندي ، لأن الإنفاق يطلق على الصرف في المصالح في لغة العرب كثيراً ، ومنه حديث رواية بناء الكعبة ، عَزَّت النفقة على قريش ، فتركوا الحجر الحطيم

وإن بكذا للتنصل أن ينفق عنه في زكاة أو كفارات أو عكس،
اعتبر الأول ، إذ لا يجزي فرض عن فرضين . . .

فلم يدخلوه في البيت وهو منه .

(وإن) أوصى (**بكذا للتنصل أن ينفق عنه في زكاة أو كفارات**) نوع من أنواع الكفارات (**أو عكس**) بصيغة الماضي أي أو أوصى بزكاة أو كفارات أن تنفذ في تنصل وهكذا كل ما أوصى به أن ينفذ في غيره كزكاة في كفارة ، وككفارة في زكاة ، وكزكاة المال في زكاة الفطر والعكس ، وكدينار الفراش في زكاة أو تنصل أو شيء من ذلك في دينار الفراش وما أشبه ذلك ، (**اعتبر الأول**) الذي هو مبنى الكلام ، سواء كان أو لا لفظاً ومعنى أو لفظاً فقط ، فالأول لفظاً ومعنى كما ذكرنا والأول معنى مثل أن يقول: أوصيت بكذا أن ينفق في الزكاة من الانتصال فينفق على نية ما ذكر أولاً ، فإذا أوصى بتنصل أن يعطى في زكاة ، فإنه يعطى في تنصل بنية التنصل فقط ، ويزيد إلى ذلك أن لا تشترط الولاية كما في الزكاة (**إذ**) لا يخلو إما أن ينوي فرضاً عن فرضين فـ (**لا يجزي فرض عن فرضين**) الفرض الأول والفرض المذكور بعد كتنصل إذا قال: أنفقه في زكاة، أو لا يجزي نفل عن فرض أو فرض عن نفل ، لأن ذلك يؤدي إلى إسقاط فرض ، وإما أي ينوي فرضاً عن فرض وهذا لا يجزى أيضاً لقوله تعالى : ﴿ ألا لله الدين الخالص ﴾[1] فإنه على العموم في الخلوص ، ومن أمر بإنفاد فرض عن فرض فليس محققاً في الفرض الأول ولا في

---

(١) الزمر : ٣ .

وإن بهذا لتنصل أو لزكاة فأنفق في احتياط لم يجز المنفق لمخالفته ما أمر به ، وجوز كما إن أوصى لاحتياط فأنفق عليه في زكاة أو تنصل ، ومن نوى ليلة عاشوراء ، . . . .

الثاني (**وإن**) أوصى (**بهذا التنصل**) من مال الناس (**أو لزكاة فأنفق في احتياط**) من مال الناس أو احتياط الزكاة (**لم يجز المنفق**) الوارث أو الخليفة أو غيرهما ، لأن الاحتياط على الفرض نفل لا فرض والانتصال والزكاة فرض والنفل لا يجزي عن الفرض ، وذلك في الاحتياط الذي نفل قوي به الفرض ، وأما الاحتياط الذي أتى به للشك في الفرض بحيث لا يحكم بفساده ، فإنه ولو كان فيه طرف من الفرض ، لكن فيه أيضاً طرف من النفل ، فليس فرضاً جزماً خالصاً فلا يجزي عن الفرض الخالص المجزوم به لما ذكرنا ، و (**لمخالفته**) أي مخالفة المنفق (**ما أمر به**) ، وهكذا كل ما أوصى به لشيء فأنفق في احتياط ذلك الشيء ، (**وجوز**) لأن ذلك كله حسنات لصاحب المال وهو ضعيف لأنا لا نسلم ثبوت الحسنات بذلك الإنفاق لأنه فعل مخالف لما أمر به ، وإنما يثبت لله الرحمن الرحيم الحسنات للموصي الذي خولف بنيته واجتهاده في الإيصاء وتوبته ، (**كما**) جاز (**إن أوصى لاحتياط**) عن الزكاة أو على مال الناس (**فأنفق عليه في زكاة أو تنصل**) ، لأنه أوصى لاحتياط الزكاة ومراده التخلص منها فأجزأه الإنفاق في الزكاة ، لأن الزكاة هي الأمر الذي أهمه حتى احتاط لها وأوصى لاحتياط من مال الناس ، ومراده التخلص منه فأجزأه الإنفاق في الإنتصال ، لأنه الأمر الذي أهمه حتى احتاط له .

(**ومن نوى ليلة عاشوراء**) على الخلاف فيها أهي ليلة التاسع أو ليلة العاشر

أن كل ما يصومه أو يصليه أو يتصدق به أو أكله طائر أو دابة أو سارق فهو لاحتياط ما عليه من صلاة أو صوم أو مال لا يعرف أجزأه ، وإن أوصى لانتصال أو احتيـــاط هكذا ولم يذكر أموال الناس ، فقيل : يأكله الأقرب ، وقيل : ينفق كما أوصى.

والراغب ينوي فيها ليوافقها (**أن كل ما يصومه أو يصليه أو يتصدق به أو أكله طائر أو دابة أو سارق فهو لاحتياط ما عليه من صلاة أو صوم أو مال لا يعرف أجزأه**) لعامه ، ولو لم يجدد النية المذكورة عند إرادة العمل ، فالصلاة للصلاة والصوم للصوم والمال للمال ، وقيل : يجزي نوع لنوع آخـــر كالصدقة لاحتياط الصلاة .

وكذا لو نوى ليلة عاشوراء التقرب بأعماله لله تعالى أجزأه ولو لم ينو التقرب عند إرادة العمل ، وهذا كله عند أبي سهل ، ومنعه أبو محمد واسلان وله الثواب على ما أكل الطائر أو الدابة أو السارق من ماله نوى ليلة عاشوراء أو لم ينو ، لكن لا يجزيه لاحتياط مال الناس عند وارسفلاس ، ولو نوى الاحتياط ليلتها ، وكذا ما صلى أو صام أو تصدق به فله الثواب عليه إن قرنه بالتقرب ولا يجزي عنده لاحتياط ذلك ولو نواه ليلتها ، (**وإن أوصى لانتصال أو احتياط هكذا ولم يذكر أموال الناس فقيل : يأكله الأقرب**) ، لأن ذلك وصية لم تتبـــين إذ لم يقل : من كذا وكذا ، أو عن كذا ولأنه يمكن أن يكون انتصالاً من ماله أو احتياطاً منه ، وقد مرّ أن أصل الوصية للأقرب ولا سيما إن كان الأقرب فقيراً ، فإنه ولو كان انتصالاً من مال غيره أو احتياطاً من مال غيره ممن لا يعلم ، فإنه يجزيه أن يأخذه الأقـــرب لفقره ، (**وقيل : ينفق**) في الفقراء مطلقاً (**كما أوصى**) بأنه انتصال أو احتياط ، لأن الانتصال والاحتياط معروف أن

. . . .

أصحابها الفقراء كما لو أوصى بزكاة لصرفت إلى الفقراء ، والمشهور أن يعتبر ثلث المال يوم مات لا يوم الإنفاذ ، فمن أوصى لرجل بوصية وبلد كل منهما والحاكم غير بلد الآخر ووصيته وموته ومسكنه كل منهما في بلد آخر وله مال في تلك البلاد أو في بعضها أو في غيرها وتوجد الوصية فيها أو في بعضها وقيمتها مختلفة فيها فتخرج من الثلث في بعض القيم دون بعض ، فأما ما قيمة ماله فحيث يوجد عند القضاء ، وأما ما قيمة وصيته فحيث سكناه ، فإن تعددت قوّمت في الذي فيه ماله ، وإن كان له فيهما فحيث مات ، وإن مات في غيرهما ، فإن كانت تخرج من الثلث ، فحيث كان أوفر على الوارث من بلد الميت ، وإن لم تخرج منه من أحد البلدين وخرجت فيه فبقيمتها على الأوفر على الموصى له إن خرج من الثلث ، وإن لم يوجد في بلد الميت ، فقيمته في أقرب موضع يوجد فيه ذلك الشيء إلى بلده ولا ينظر في غيره والله أعلم .

باب

. . . .

(باب)
في الاحتياط

هو إما فعل ما لم يتيقنه المكلف أنه عليه وخاف أن يكون عليه ، وإما فعل ما ترجح أنه فعله أو فعل بعضه في الوقت أو بعده خوف أنه لم يفعل أو خوف أنه فعل على وجه لا يجزيء ، فرض أو لم يفرض ، وأما فعل شيء لمجرد تقوية ما لزمه أو لم يلزمه وقد فعله ، والمراد في الباب الاحتياط على الواجب ، فإن كان ذلك مما لا يفعله أحد عن أحد ، فإنما يفعله المكلف كالصلاة ، وإن كان مما يفعله أحد عن أحد فعله أو أوصى به .

ومن شأن المسلمين أن يحتاطوا لأنفسهم كما روي عن أبي بكر الصديق وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أنهما قالا : إنا أو كنا ندع سبعين باباً من الحلال مخافة أن نقع في باب الحرام ، وكما يذكر عن الإمام عبد الوهاب رحمه الله أنه

ندب لمسلم أن يحتاط إذ قل من ينجو من تباعة ، وإن من لسان أو عين أو ماشية أو رقيق ، وخرج من الكل إن عينه لمال

أراد أن يبعث ابنه في تجْر فسأله عن مسائل الربا فوجد تسعاً وستين وأشكلت التي يتم بها السبعون ، فترك بعثه بعد أن جهّزه (**ندب** لـ) كل (**مسلم أن يحتاط**) لنفسه (**إذ قل من ينجو من تباعة وإن من لسان**) مثل أن يغتاب أو ينمّ أو يكذب فيضيع مال لذلك أو دم ، ومثل أن يعين أحداً بلسانه أو يقول لأحد فلان وفي فعامله لقوله : وخالطه وهو كاذب في وصفه بالوفاء أو لم يعلمه أو يقول أنه متصف بصفة كذا ، وهو غير عالم به أو عالم بانها ليست فيه، فيعامل أو يخالط لقوله،فيضيع في ذلك مال أو نفس ومثل أن يسأل عن الطريق أو الشراب فيسكت مع علمه ، فيضيع لذلك مال أو نفس ، ومثل أن يدل على مال أو نفس على ما يأتي في محلّه إن شاء الله ، (**أو عين**) مثل أن يعين أحداً بأن يراه ويعجبه أو لم يعجبه ولم يذكر الله ، ومثل أن يديم النظر إلى شيء حتى يتفطن به غيره فيأخذه أو يفسده أو ينظر بسوء إلى أحد (**أو ماشية**) كحمار وفرس ودجاجة وهو اشتراه أو وهب له أو دخل ملكه بوجه أو التقطه صغيراً وربّاه ، فكل ما أفسد ذلك لزمه ولو لم يعلم به ، والمشهور أنه إذا لم يأمره لزمته من جنايته مثل قيمته ، وقيل : لا يؤاخذ بما أفسد إذا كان يحافظ عليه ولم يعلم ، وأما هر صغير أو كبير يجيء وحده فيعطيه ويألفه فلا يلزمه ما فعل إلا إن علم أنه غير مربوب ونوى تملكه . وكذا غير الهر (**أو رقيق**) الكلام فيه كالكلام في الماشية ولا يؤخذ في الحكم ولا عند الله بما فعل رقيقه أو ماشيته في الإباقة والهروب ولا في حال غصبهما أو سرقتها ، بل من هما في يده (**وخرج**) الاحتياط (**من الكل**) مطلقاً أو من الثلث مطلقاً أو من الكل لا مطلقاً بل (**إن عينه لمال**

فلان ويدفع له بعينه إن كان مكيلاً أو موزوناً ، وفي الأصل قولان ، . . . .

فلان) أو مال مسجد معين أو نحوه ، سواء وجد هو أو وارثـــه فيعطاه أم لا فيعطى الفقراء ، ومن الثلث إن لم يعينه ؟ أقوال .

وحكم احتياط الزكاة حكم الزكاة ، واحتياط كل شيء بمنزلته (ويدفع) مـــا للاحتياط ومثله الانتصال وغيره من الوصايا ، فكأنه قال : يدفع ما أوصي به (له) أي لصاحبه المستحق له إذا هو الذي يأخذه لوجوده ، وللفقير إذا كان يأخذه الفقير (بعينه إن كان مكيلاً أو موزوناً) سواء أوصى به أن يكال له أو يوزن له مقدار معلوم أو أوصى له بشيء من نوع الكيل أو الوزن جزافاً كالشعير الذي في القفة أو في الغرفة ومثل المكيل والموزون المعدود والممسوح (وفي الأصل) وما لا يكال ولا يوزن كالحيوان وغيره (قولان :) قول إنه تدفـــع قيمته بعد بيعه ، ويجوز أن يقوّم لهم ويمسكوه ويدفعوا قيمته أو يباع بالدنانير والدراهم ونحوها من السكة ، ووجه هذا القول أن الاتفاق والدفع أصلها فيما يمسك باليد ويتناول ، وقول إنه يدفع بنفسه فيقول الوارث أو الخليفة لثلاثة فقراء مثلاً : هذا الشيء بينكم أثلاثاً ، وإن شاء فاضل بينهم ، ووجه هذا القول أن الإيصاء وقع به ، وإن أوصى بهذا الشيء لفلان في انتصال أمواله أو في احتياط فالشيء للموصى له ، ولا يحتاج إلى دفع الورثة ولا إذنهم إذا علمه ، وكذا العدالة كما في « الديوان » ، وذكروا فيه القولين اللذين ذكرهما المصنف ، وجعل محلها فـــيما إذا أوصى بما أوصى به لانتصال مال الناس ، وإما إذا قال : أوصيت بكذا لفلان في انتصال ماله ، فله الشيء بعينه مطلقاً .

وإن قال له رب تباعة : لا توصي لي بها لم يلزمه إيصاء بها إذا احتضر وهو حي ولزمه لوارثه إن مات قبله ودخل النساء فـــيما للمؤمنين أو القانتين ، على المختار . . . . . .

(**وإن قال له ربُّ تباعة : لا توص لي بها لم يلزمه إيصاء بها إذا احتضر** و) الحال أن صاحب التباعة (**هو حي**) كما لم تلزمه قبل الاحتضار ، (**ولزمه**) أن يوصي (**لوارثه**) أي لوارث صاحب التباعة (**إن مات**) صاحبها (**قبله**) ولو قال : لا توص لي ولا لوارثي وما في هذا المعنى من الألفاظ ، فلا يوص بـه مطلقاً ، وإن مات الموصى له بعد الموصي ولم يقبض ما أوصي له به فلوارثه ، وإن لم يوجد وارثه بحث عنه فإن لم يوجد فللفقراء ، وقيل : يبحث عنه سنة ثم ينفق على الفقراء ، وقيل : يحبس أبداً ما لم يوجد ، و كذا الموصى له إذا لم يعرف (**ودخل**) ت (**النساء**) أسقط التاء لأن الفاعل اسم جنس جمعي ، وإنما جاز ذلـــك في اسم الجنس الجمعي للتأويل بالفريق وليس في لفظه علامة تأنيث تنافي التذكير ولا مفرد من لفظه ينافيه ، وأراد بالنساء الإناث بناء على جواز إطلاق المرأة على الطفلة والنساء على الطفلات ، أو أراد ذلك والبالغات مجـــازاً فيكون من عموم المجاز لا من إطلاق اللفظ في حقيقته ومجازه و(**فيما**) أوصي به (**للمؤمنين أو القانتين**) أي العابدين أو المصلين أو الداعين ، وفيما أوصي به للمسلمين أو للصوام أو الركّع ونحو ذلك مما عبّر عنه بصيغة جمع المذكر السالم وجمع التذكير ، سواء جمع التكسير الذي يطلق على الذكور فقط والذي يطلق لهم وللإناث ، ومن ذلك الفُعّال بالضم والتشديد للذكور والفعل كذلك لكن بدون ألف يقال لهم ويقال للإناث معاً وما أشبه ذلك ، لأن الذكور يغلب على الإناث لا العكس ، قال الله تعالى : ﴿ وكانت من القانتين ﴾ [1] (**على المختار**)

---

(١) التحريم : ١٢ .

لا عكسه ، . . . .

صح ذلك (**لا عكسه**) يعني أن جمع المؤنث السالم المختص بالمؤنث وما يختص من جموع التكسير بالمؤنث لا يدخل فيها المذكر ، فلو أوصى للثقات لدخل فيه الرجال والنساء ، لأن المفرد ثقة للذكر والأنثى ، ووجه ذلك أن المذكر يغلب على المؤنث في الضمائر والصفات وما أشبههن كالموصولات نحو : أنتم يا زيد وهند ودعد قائمون أو تقومون ، وزيد وهند ودَعْدُ هم يقومون،وأن حكم النساء تبع للرجال كما أجمعت الأمة على وجوب الوضوء والغسل على المرأة مع ورود الخطاب فيها بصيغة التذكير ، وكذا الأمر بالإيمان والصلاة وغيرهما ، والنهي عن الشرك وغيره ، وكما قال الله تعالى : ﴿ إن لك أن لا تجوع فيها ولا تعرى ﴾[1] ، وقال تعالى : ﴿ فتلقـّى آدم من ربه كلمات ﴾[2] لم يُذكرها في الآية الأولى ، لأن مؤنة المرأة على زوجها ، ولم يذكر توبة حواء في الثانية إشارة إلى أنها تابعة له لا مقصودة في نفسها ، ولكون النساء تابعة للرجال طوي ذكرهن في القرآن والحديث إلا نادراً، فكان المختار دخول النساء في نحو المسلمين، فللخليفة أن ينفذ الوصية نصفها في الذكور ونصفها في الإناث ، وله أن ينفذ أكثر من نصفها في الذكور ، وله أن ينفذ أكثر من نصفها في الإناث ، وله أن ينفذها في الذكور خاصة ، أو في الإناث خاصة ، ووجه القول بعدم دخول الإناث أن للإناث صيغة تخصهن ورد بها القرآن والحديث وكلام العرب ، قال الله تعالى : ﴿ إن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات ﴾[3] ، والصحيح الدخول كما اختاره المصنف كالشيخ ، لكن الأصح دخولهن بقرينة تغليباً للذكور لا بظاهره ، وقيل :

---

(١) طه : ١١٨ .
(٢) البقرة : ٣٧ .
(٣) الأحزاب : ٣٥ .

ودخلن فيما للفقراء أو لليتامى اتفاقاً . . . . . .

يدخلن بظاهره ، لأنه لما كثر في الشرع مشاركتهن للذكور في الأحكام لم يصح أن يقال : قصد الشارع بخطاب الذكور التكلم عليهم مع ترك التعرض لحكمهن ، وأخطأ من قال : جمع التكسير لا تدخل فيه النساء إجماعاً ، بل جمع التكسير الذي هو صفة ، فيه خلاف في شمولهن بالوصف المعنوي الذي دلّ عليه دون الذي يدل بالمادة كالرجال ، وكذا اختلف في الألفاظ التي لا يفرق فيها بين المذكر والمؤنث ، وكان لها عموم كـ « ما » و « من » الموصولتين والشرطيتين والاستفهاميتين والنكرتين التامتين والنكرتين الناقصتين إذا عاد الضمير مذكراً والأصح الدخول ، فلو تطلعت امرأة في بيت بلا إذن لجاز رميها على الأصح لقوله ﷺ : « من تطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حلّ لهم أن يفقؤوا عينه »[1] ، ومثل جمع التكسير اسم الجمع الذي هو وصف .

(**ودخلن فيما**) أوصي به (**للفقراء**) أو للضعفاء والمساكين (**أو لليتامى اتفاقاً**) ، ولا يجب تفضيل الذكور على الإناث فيه ، بل تجوز التسوية وتفضيل الإناث وتخصيص الذكور وتخصيص الإناث ، وإن قال : أوصيت بهذا للمسلمين والمسلمات ، أو قال : للمؤمنين والمؤمنات ، أو قال : للمؤمنين والمسلمات ، أو نحو ذلك ، فالنصف للذكور والنصف للإناث ، وإن قال ذلك : بأو ، أعطى الوارث أو الخليفة الإناث وحدهن أو الذكور وحدهم ، ولو قال : للمسلمين واليتيمات أو نحو ذلك بالواو كان النصف للذكور ، وفي دخول الإناث معهم القولان ؛ والنصف للإناث غير البالغات ، وإذا أوصى للمسلمين أو المسلمات أو المؤمنين أو المؤمنات أو الفقراء أو اليتامى ففي الموحدين من ذلك ، وطفل

---

(١) رواه مسلم .

ويدفع لثلاثة ، . . . .

الموحد موحد ، وقيل : لا تعطى إلا للمتولى إذا قال : للمسلمين أو قال: للمؤمنين أو قال : للمسلمات ، أو قال : للمؤمنات .

وفي « الأثر » : من أوصى لرسول الله ﷺ فللفقراء ، وتدفع وصية المسلمين إلى الإمام العدل ، وإن لم يكن فلفقراء المسلمين ، وقيل : إذا لم يحدّ حداً فلهم ولو في غير أيام دولتهم ، وإذا أراد بالوصية المسلمين لا أهل الولاية فلأهل الصلاة، وقيل : لفقرائنا ، وقيل : لكل مُقِرٍّ ، وقيل : لأهل الولاية منا .

(**ويدفع**) الموصى به (**ل**) أشخاص (**ثلاثة**) فأكثر ، إذا عبر بجمع سلامة لمذكر أو مؤنث أو جمع تكسير كذلك نكر الجمع أو عرف بأل أو بالإضافة ، وكذا :الذين واللواتي واللائي والألى ونحو ذلك من الموصولات بلغاته ، هذا ما قال الشيخ في الجمع المعرف بأل عن « الأثر » .

فيستفاد منه أن الجمع المنكر من باب أولى أن يحمل على ثلاثة فصاعداً ، وقيل في ذلك كله أنه يحمل على اثنين فصاعداً ، والذي عندي أن التعريف في ذلك للماهية ، فيحمل على الواحد فصاعداً والجمع المنكر واسم الجمع الذي لا واحد له من لفظه كقوم يحملون على ثلاثة فصاعداً والجمع المنكر واسم الجمع وقيل : عليهما فصاعداً .

وفي « الأثر » : إن أوصى لفقراء قرية كذا جاز أن تدفع لواحد أو اثنين بالنظر لله لا محاباة ، وإن أوصى بكذا للفقراء جاز أن يعطى واحداً ، وقيل : اثنين ، وقيل : ثلاثة فأكثر ، وإن قال : لفقراء فلا يجزي أقل من ثلاثة ، أي

. . . .

لأن أل التي للحقيقة تصير الجمع بحيث يصدق الواحد كما قررته في النحو ، وقد مرّ في كتاب الإيمان ما نصه : وبثلاثة فأكثر حالف لا يتزوج نساء أو لا يكلم رجالاً أو لا يلبس ثياباً وكذا مماثله ، وإن عرّفها بأل حنثت بإمرأة وبرجل وبثوب ، وعلّل الشيخ ما حكاه عن « الأثر » من حمل الجمع المعرّف بأل على ثلاثة فصاعداً بأنه لا يقدرون أن يعطوا جميع الجنس فلزمهم أن يعطوا أقل ما يقع عليه الجمع ويبحث أن تعريف الحقيقة يجعل الجمع صادقاً على الواحد فصاعداً كما يصير المفرد صادقاً على الجماعة ، ولعل ذلك منه تعليل لكلام « الأثر » بدون أن يرتضيه ، ومذهبه هو كما ذكرته عن كتاب الإيمان ، ثم رأيت ما استظهرته منصوصاً عليه للشيخ خميس في « المنهاج » إذ قال ما حاصله : أنه أجازه بعض لواحد ما لم يصل حد الغنى وهو الأصح ، لأن هذا الاسم خاص إلى الواحد وعام للفقراء ، كما لو حلف أحد لا يكلم الفقراء فكلم واحداً حنث ، وإن قال لفقراء فلا يجاوز العشرة ولا ينقص من الثلاثة ، وإن قال : مسلمان أو يتيمان أو نحو ذلك لم تدخل الأنثى بناء على أن لا يثنى مسلم ومسلمة على مسلمين إلا نصب قرينة مع أنه يعنف في تعبيره ، وقيل : تدخل بلا قرينة بناء على أنه يثنى مسلم ومسلمة على مسلمين .

وإن عرف مذهب الموصي والكاتب أو لغتهما حمل عليهما ، وإن اختلف أو مذهبهما ، فقيل : يحمل على مذهب الموصي ولغته لأنه صاحب الوصية ، ويتبادر أنه يملي ما يكتب ، وقيل : على مذهب الكاتب ولغته لأن الكتابة له ، فلعله المعبّر وقد يكون الموصي عجمياً فالتعبير للكاتب وسواء في التثنية التعريف والتنكير ، وإن كان اللفظ موضوعاً للمذكر والمؤنث غير صفة كالإنسان شمل الأنثى أفرد أو ثني ، وإن عهد لمذكر وأنثى ولمذكرين كالأبوين

ولذكر ما لمسلم أو يتيم وفي إدخال الرجال في الأرامل والأيامى قولان ؛ والمختار الدخول بالعرف ، . . . . .

حمل على المذكرين لأن الذكر الأصل ، وقيل : يجوز حمله على ذكر وأنثى ، وإن أوصى لبني آدم أعطي ثلاثة رجال أو ثلاث نسوة فصاعداً أو بعض الرجال وبعض النساء وأجيز لإنسانين وأجيز لإنسان ، وقيل : لا تدخل النساء والمتبادر دخولهن فيه ، لا كقوله : لبني فلان مشيراً إلى أبي قبيلة أو غير قبيلة .

(و) يدفع (**لذكر ما**) أوصي به (**لمسلم أو يتيم**) ونحوهما من الصفات المفردة التي يفرق بين مذكرها ومؤنثها بالتاء أو بألف التأنيث عرّفت أو نكّرت ، وأما ما لا يقرن بالتاء أو بألف التأنيث في المؤنث ، ولو لم يكن دليل التأنيث كجنب وعدل ، وأصله مصدر عدل يعدل وعدلة غير مقبول ، واسم التفضيل المنكر ، فيجوز حمله على ذكر أو أنثى ، وما ما يفرق بالتاء عند عدم الدليل على التأنيث ، فإن كان دليله فالأنثى وليس في لفظه تاء مثل : أوصيت للصبور المسلمة ، وإن لم يكن دليل فالذكر نحو : أوصيت لصبور .

(**وفي إدخال الرجال**) الذين لا زواج لهم ، (**في الأرامل والأيامى قولان**) قيل : يدخلون لأن الأرمل والأيّم بوزن سيّد في اللغة من لا زوج له رجل أو امرأة بكر أو ثيب حر أو عبد ، وقيل ، لا يدخلون نظراً للعرف إذ هما في العرف من لا زوج لها من النساء حرة أو أمة بكر أو ثيب ، ووجه الأول أن اللفظ عربي فليحمل على عمومه في العربية ، ووجه الثاني : أن له في العرف اختصاصاً بالأنثى والموصي من أهل ذلك العرف وهو مختار الشيخ كما قال : (**والمختار الدخول بالعرف**) ، فالوصية عنده تجري مجرى العرف ، ووجهه أنه يكون حقيقة عرفية في الأنثى ، فلا يحمل عليها بلا قرينة ، فليحمل اللفظ

. . . .

على ما تعارفه الموصي واعتاده لأن نيته تكون عليه والأعمال بالنيات ، فهذان القولان الحمل على العرف والحمل على االلغة مطردان في الوصايا والأيمان وغيرهما ، والصحيح الحمل على العرف ، فالحثْية في لغة العرب ما يملأ الكف أو الكفين ، وفي عرفنا اثنا عشر مداً ، فإذا كان الموصي من أهل عرفنا حملنا الحثية في وصيته على اثني عشر مداً ، ومن ذلك إيصاء بعض لعشاء القبر بكذا ، فباعتبار اللغة يبطل ، لأن القبر لا يأكل ، وعليه اقتصر في « الديوان » ، وباعتبار إرادة الموصي وعرفه في هذه البلاد يجوز ، والمراد : الصدقة على صاحب القبر .

وقد كثرت الألفاظ المستعملة في العرف الشرعي وغيره على غير ما وضعت له في اللغة فصارت حقائق عرفية ، ولو استعملت في ذلك العرف بمعناها اللغوي لكانت مجازاً كالنجو لحدث الإنسان أصله من : النجا والجوة ، وهما المكان المرتفع ، والغائط لروث الإنسان ، وأصله : المكان المطمئن أو المنخفض والنكاح أصله على الصحيح التداخل مطلقاً ، وخص بدخول الذكر في الفرج فهو من حيث جعله خاصاً بعد أن عم في الوضع حقيقة عرفاً .

وتقدم كلام في النكاح والإيمان بمعنى التصديق بالله والرسول والقرآن والإقرار على المشهور ، وأصله كل تصديق قارنه إقرار أو لم يقارنه مثل أن يصدق في قلبه بأن زيداً قائم ، ومن إطلاق الأيّم على الرجل الذي لا زوج له ، والمرأة التي لا زوج لها ، قوله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾[1] على أن من عبادكم وإمائكم بأن للأيامى والصالحين جميعاً ،

---

(١) النور : ٣٢ .

. . . .

ومن استعمال الأرمل للذكر قوله :

أحب أن أصطاد ضباً سحبلا   رعى الشتاء والربيع أرملا

أي لا أنثى معه يهزل بجماعها ، والسحبل العظيم ، ويدل أن الجماع يهزل : المشاهدة .

روي عن يزيد الرقاشي أنه قيل لأعرابي تمنه بهاء ساكنة للسكت فقال : ضب أعور عنين بأرض كندة أي مناي ضب أعور ليسهل للإصطياد لا يشتهي الأنثى ، أو صغير الذكر ليبقى ماؤه في ظهره في أرض غليظة لم تقرب من ماء فتلين ، لأن الماء يهزل ، وقد حكم بالعرف الشعبي في رجل أوصى لأرامل بني حنيفة أن يعطى من خرج من ذكر بني حنيفة ، قال الشاعر :

هذي الأرامل قد قضّين حاجتها   فمن الحاجة هذا الأرمل الذكر

وإنما ينبغي أن تقع الفتيا على المشهور المتعارف وعلى قدر علم الموصي وطبقته في الناس ونيته ، كما روي أنه سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل مات وأوصى ببدنة أتجزي عنه بقرة ؟ فقال : نعم ، ثم قال : وممن صاحبكم ؟ قيل : من بني رباح ، قال : وما أفتت بنو رباح البقر إلا الإبل وهم صاحبكم أي ذهب وهمه ، فلم يحمل ابن عباس الفتوى على ما يحتمله اللفظ بل قصد بها إلى النية لأن الذي ملكه إبل لا ينوي بالبدنة بقرة ، ومراد ابن عباس : بصاحبكم ، نفسه لا الميت ، ولو أوصى لمواليه لصرفت الوصية في مواليه بالعتق لا في العبيد ولا في الناصرين له ولا في بني عمه ولا في سادة العبيد وغيرهم ممن يطلق عليه اللفظ ،

وخص بما للموالي من عتق لا بنو العم والقرابة بالعرف ، ودخلن في ابن السبيل . . . .

قال الله جل وعلا : ﴿ وإني خفت الموالي من ورائي ﴾[1] أي العصبة كما قال :

(وخص بما) أوصي به (للموالي من عتق) وأولاده بعد العتق ، وإن سفلوا ، لكن إن كان له موال أعتقوه وموال أعتقهم بطلت للجهل ، وقيل : تقسم كما مر ، وإن كان له موال أعتقوه فلهم ، وإن كان له موال أعتقهم فلهم (لا بنو العم والقرابة) ، ومن يطلق عليه لفظ المولى في اللغة (بالعرف) متعلق بخص ، ومعنى باءه غير معنى الباء الأولى المتعلقة به ، أي بسبب العرف ولو قال للغلمان لم يصرف للإناث لغة ، ذكر الغلامة كقوله في وصف فرس :

يهان لها الغلامة والغلام

وكذا الرجال لعلة الرجلة كما ورد في عائشة أنها رجلة الرأي ، قال الشاعر :

كل جار ظل مغتبطاً غير جيران بني جبله
هتكوا جيب فتاتهم لم يبالوا حرمة الرجله

فلو أراد الموصي ما هو من الشاذ أو القليل مما يخالف المعتاد ، لكان كالغز لا يحكم به العلماء لبعده من الحكم به لقلته أو شذوذه مع مخالفته المعتاد ، والله أعلم .

(ودخلن في ابن السبيل) ، لأن المراد به ولد السبيل ، أي من ألقاه

---

(١) مريم : ٥ .

السبيل ذكراً أو أنثى ، وتقدم بيانه في كتاب الزكاة ، (**والمجاهدين**) لأن المرأة ولو كانت لا تجاهد ، لكنها قد تتبع المجاهدين تنفعهم في طعام أو شراب أو غسل أو خياطة أو مناولة شيء وحفظ المتاع ونحو ذلك ، وذلك جهاد ، والأولى أن لا يذكر المصنف ذلك بل يسقط ، ويقول : دخلن في ابن السبيل ، (**والمصلين والحجاج**) والمتكفين والصائمين مع أنه يفهم دخولهن في المصلين وما بعده من قوله : ودخل النساء فيما للمؤمنين الخ ، ولو قال : ودخل النساء في نحو ما للمؤمنين الخ ، لكان شاملاً لذلك وغيره : ولم يذكر الشيخ هذه المسألة لدخول النساء ، بل قال : إن أوصى لابن السبيل أو للمجاهدين أو للحجاج أو أو للمعتكفين أو للصائمين فذلك جائز ، ولكن المصنف رحمه الله ذكر ذلك في دخول النساء ليفيد دخولهن في ابن السبيل والمجاهدين لأنه أعظم فائدة ، لأن الوهم قد يذهب عن ذلك، وذكر المصلين والحجاج ليفيد أنها كالمؤمنين، وأن جمع التكسير كجمع المذكر السالم ، لأن الحجاج جمع تكسير ، ولو اقتصر على ابن السبيل والمجاهدين لكان وجهاً مع ذكر دخول النساء فيهما .

(**وما**) أوصي به (**للبر أو لأفضله**) ، أما البر فهو وجوه العبادات مطلقاً وأما أفضل البر فقيل : طلب العلم ، وإقراؤه ، ومجالس الذكر ، وقد ذكروا أن إطعام طالب علم كإطعام نبي ، وإطعام معلم كإطعام سبعين نبياً ، وقيل فيمن أوصى في البر : أنه تنفق وصيته في قرابته ، وأن أفضل التقرب برّ الوالدين وصلة الرحم ، وقيل : بقي وجوه التقرب على ما يراه هو ، وقيل : يرجع إلى الورثه إذا لم يبين وجهاً من البر ، فإن قال في أولى البر كان للأقربين ، وإن أوصى بكذا ينفذ في أفضل الوجوه فهم أحق به ، واختير كون خمسه للفقراء .

أو لنويه أو للمسجد أو للكعبة ، فلما أوصى به، وبطلت لبني فلان إن كانت قبيلة لا تحصى ، . . . . . .

وفي « الأثر » : وإن أوصى بشيء من ماله أن يجعل حيث رآه المسلمون ، فإن كان له أقارب جعل فيهم وإلا فحيث شاؤوا ، وقلت : كما يدل له حديث : جعل بيرحاء في الأقربين ، وإن رد قسم الوصية إلى المسلمين جعلوا خمسه للفقراء وأربعة أخماس للقرابة (**أو لنويه**) أي أصحابه وفيه إضافة جمع ذي بمعنى صاحب إلى الضمير بناء على قياسه إذ ورد كقول علي : إنما يعرف أهل الفضل ذووه (**أو للمسجد**) المتفق عليه كالمسجد الحرام والمسجد الأقصى والمسجد النبوي أو للمسجد الإباضي الوهبي ومسجد المخالفين إذا كان يصرف ما أوصي له به فيما هو صواب كقراءة القرآن والأذان هذا ما عندي ، أو لكنيسة أهل الكتاب وبيعتهم إذا بنيت على الحق قبل البعثة أو بناها بعدها من كان على الحق ولم تبلغه البعثة ولم تكن بأيدي من بلغته الدعوة وكفر بالنبي (**أو الكعبة**) والمقبرة وغير ذلك من وجوه الأجر (**فلما أوصي به**) من البر أو ما بعده، والباء بمعنى اللام ، أي فهو لما أوصي له والهاء عائدة إلى ما المجرورة باللام ، ولو جعلنا الباء على أصلها لعادت الهاء إلى ما الأولى ، فتبقى الثانية رابط فيقدر محذوفاً مجروراً أي لما أوصي له به ولم يكمل شرط حذفه مجروراً ، لأنه لم يتعلق الموصول بمثل ما تعلق به بل باستقرار إلا أن يقتدر فقد أوصى لما أوصي به له بمعنى أن الأمر كما قرر .

(**وبطلت**) وصية الموصي (**لبني فلان إن كانت قبيلة لا تحصى**) ، وكذا كل ما لا يحصى كما مرّ أنه إن أوصى لأهل البصرة ، وذلك لأنه لا يعلم ما لكل إنسان ، والذي عندي أنه إن كان لا يتعسر حسابهم حسبوا فأعطوا كلهم دانقاً

وإن أوصى بثلث ماله لفخذ أو بطن يعرف ويحصى ، فالذكر و الأنثى فيه سواء ، واستخص به للنساء إن لم يكن فيهم ذكر ، ودخلن في أولاد فلان وهو الأب الأدنى سواء اتفاقاً . .

دانقاً فصاعداً ، وإن تعسر أعطي في فقرائهم ولا يجب تعميمهم ، وإن لم يتعسر أعطوا دانقاً دانقاً حيث بلغت ، والذكر والأنثى في ذلك كله سواء .

وفي « الأثر » : وإن أوصي لبني فلان وهم قبيلة لا تحصى ، فقيل : بطلت ، لأنه لا يعلم نصيب كل ، وقيل : يعطى الأقرب منهم ممن قدر عليه ، وتدخل النساء في بني فلان إذا كانوا قبيلة لا تحصى أو تحصى ، وليس بالأب الأدنى على القول بثبوت الوصية لبني فلان ولو كان غير أدنى .

(**وإن أوصى بثلث ماله**) أو أقلّ أو أكثر إن أجازوا الأكثر (**لفخذ أو بطن**) أو قبيلة أو فضيلة أو عشيرة أو نحو ذلك مما (**يعرف ويحصى ف**) إنه تثبت الوصية لهم ، و (**الذكر والأنثى فيه سواء**) قال : لفخذ كذا ، أو قال : لبطن كذا ، أو قال : لبني فلان ، وإنما دخلت النساء في بني فلان لأنه يحسن أن يقال : هذه المرأة من بني فلان لأنه بمعنى أنها من ذرية بنيه ، الفخذ حي الإنسان الذي هو أقرب إليه ، والحي البطن ، والبطن دون القبيلة،وقيل: دون الفخذ وفوق العمارة ، والعمارة الحي العظيم فيما قيل ، وقيل : أصغر من القبيلة ، والقبيلة بنو أب واحد .

(**واستخص به النساء إن لم يكن فيهم ذكر**) لأن المعنى حينئذ من كان من ذرية فلان (**ودخلن في أولاد فلان وهو الأب الأدنى**) المباشر للولادة حال كونه (**سواء**) أي مساويات (**اتفاقاً**) ، قال الله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في

وفي بنيه على خلف ، . . . .

أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ [1] وإن قال : لولد فلان ، دخل الواحد والواحدة فصاعداً ، ودخل في الولد بنته وبنت ابنه وابنه وإن سفل ، لا ولد البنت ذكراً أو أنثى سبقت أو علت ، (و) دخلن (**في بنيه على خلف**) ، قيل : لا يدخلن لأن الأنثى بنت لا ابن فالبنون هم الذكور فقط ، قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وقيل : يدخلن بالتبع لخطاب الرجال ، والذكر والأنثى سواء ، وهذا رأي محبوب بن الرحيل وهاشم ، وإن قال ، لبني آدم دخلت النساء على الصحيح بالعرف ، وإن أوصى لبني فلان وهو الأب الأدنى وليس له إلا البنات أخذن ذلك كله ، لأنه أراد من ولده فلان .

وفي « الأثر » : وقيل : لا شيء لهن إلا إن قال لولده ، وإذا كان لا شيء لهن رجع للوارث ، وإن قال : لبني فلان ولم يكن إلا بنو بنيه أخذوا ، وإن لم يكن إلا بنات بنيه أخذن ، وإن كانت بنات بنيه وبنو بنيه ففي أخذ البنات معهم القولان المتقدمان في البنين .

وفي « الأثر » : وإن قال : لولد فلان وكان له بنات وبنو ابن فلهن دونهم لأنه لولد الصلب ولو واحداً ، وإن أوصى لبني فلان فلا يدخل ولد الولد إلا إن كانوا ينسبون إليه وهو فلان جداً وقد مات وإن صار كهيئة الفخذ والقبيلة فللبطن الأعلى والأسفل معاً ، وإن قال : لآل بني فلان ولآل فلان فعلى عددهم

---

(١) النساء : ١١ .

ودخل عبد ومشرك ومختلط فيهم ، ويأخذها واحد وإن أنثى إن لم يوجد غيره ، وبطلت إن مات بنو فلان قبله ، وإن لم يكن له بنون يوم أوصى ثم حدثوا فلا شيء لهم ، . . . .

إن أحصوا ، وإن كانوا لا يحصون بطلت الوصية ، وقيل : يعطى من قدر عليه، وإن قال : لبني فلان كبيرهم وصغيرهم ونساؤهم ووجد بنو بنيهم ونسولهم لا أحد منهم فلا شيء لبني بنيه ، قلت : الصحيح أنــه لبني بنيه إذ لم يكن له بنون ، وإن قال : لزيد وبنيه فهم سواء ، وقيل : النصف لأب وإن أعيدت الأم فالنصف له قطعاً فلو قيل : لزيد وعمرو وبكر وخالد وهند فالنصف لهما والنصف لبكر وخالد وهند ، وإن أوصى لفلان وبنيه فقيل : له ثلثان لقوته ولبنيه ثلث ، وقيل : له نصف ولهم نصف ، وقيل : على رأسه ورؤوسهم .

(**ودخل عبد مشرك ومشترك**) وهو من ولدته من دخل عليها زوجان فصاعداً في طهر واحد على ما تقدم الكلام عليه في النــكاح ، (**ومختلط**) هو من ولد واختلط مع ولد أخرى ولا يمــيز فكل منهم مختلط (**فيهم**) لوقوع الاسم عليهم (**ويأخذها**) أي الوصية (**واحد وإن أنثى إن لم يوجد غيره**) إن قال : أوصيت لبني فلان مشيراً للأب الأدنى أو لنحو الفخذ ، أو قال : لأولاد فلان ، أو قال : لولد فلان ، لأن العموم كثيراً ما يخرج على الخصوص ، (**وبطلت إن مات بنو فلان قبله**) أو أولاد فلان أو الموصى له مطلقاً، وقيل : ترجع لورثة من مات (**وإن لم يكن له بنون يوم أوصى ثم حدثوا فلا شيء لهم**) لأنه أوصى للعدم ، وقيل : إن وجد بعض في حال الإيصاء أخذ هو ومن حدث بعد ذلك، ووجهه أن من وجد مهّد لمن يحدث ، وقيل : يعتبر يوم الموت فيأخذ من وجد حال الموت ولو لم يكن في حال الإيصاء هو ولا غيره ، ووجهه أنه لم

ولا تصح في الحكم لما يلده فلان للعدم ، ومن مات من بني فلان قبل أخذه منابه أخذه وارثه لا من ولد من بعد موت الموصي ، وجوزت له إن حضر القسمة ، . . . .

يحمل كلامه على الإيصاء للعدم بل على الإيصاء لحقيقة بقيد وجودها كما يوصي بغلة لم توجد .

وفي « الأثر » : من قال : ثلث مالي لبني أخي فلان وهم ثلاثة فوجد له خمسة فللخمسة لثبوتها لأولاده ، وإن قال : وهم خمسة فوجد ثلاثة فلهم ثلاثة أخماسها والخمسان للوارث ، لأن الخمسة في الأولى موجودة وفي الآخرة معدومة ، لأن ذكر العدد في ذلك مجرد إخبار ، فلو قال : وهم بالبصرة فوجدوا بمكة لم يضرهم ، وإن قال : لأحمد ومحمد وعبد الله فوجد له خمسة اسم ثلاثة محمد وواحد أحمد والآخر عبد الله ، فثلث لثلاثة وثلث لأحمد وثلث لعبد الله ، وإن قال : لابن فلان ، وهو محمد فوجد له ثلاثة ، اسم محمد فبينهم سواء .

(**ولا تصح في الحكم**) وصية الموصي (**لما يلده فلان للعدم**) حال الإيصاء ، وصحت فيما بينهم وبين الله تعالى ، وقيل : صحت أيضاً في الحكم .

(**ومن مات من بني فلان**) كان أباً أدنى أو أبا قبيلة (**قبل أخذه منابه**) وبعد موت الموصي (**أخذه وارثه**) ، وإن مات وارثه أخذه وارث وارثه وهكذا ، (**لا من ولد بعد موت الموصى**) ولو كان في البطن حال الموت وحال الإيصاء (**وجوزت له**) أي لمن ولد بعد موته ولو لم يكن في البطن حال الموت (**إن حضر القسمة**) فلو ولد بعد الإيصاء وقبل الموت وحضر لأخذ ، هذا ظاهر كلامه ، ويشرط أن يكون حال الإيصاء بعض من بني فلان موجوداً

وهذا في عام لا في خاص ، وإن لأبوي فلان أو إخوته أو أزواجه . . . .

هذا ظاهر عبارة المصنف ، وهذا في نفسه صحيح إن شاء الله ، ولكن ليس مراداً للشيخ ، وإنما حاصل كلام الشيخ عن « الأثر » أنه يأخذ من مات بعد الموصي وقبل القسمة ، وقيل : لا يأخذ إلا من حضر القسمة ، وكلام المصنف يقبل التخريج بتأويل على هذا بأن يرجع الضمير في له إلى من هو من بني فلان ، أي أجازها بعض لمن كان من بني فلان بشرط أن يحضر القسمة فلا يكفي اشتراط حضور الموت وحده ، فلو حضر الموت دون القسمة لم يأخذ على هذا القول ، فيكون التجويز على هذا تجويزاً مشروطاً فيه ، فهو تضييق لا تجويز تسهيل ، (وهذا) أي تجويز الأخذ بشرط حضور القسمة إنما هو (في) شأن أب (عام لا في) شأن أب (خاص) ، وأما الأب الخاص فإذا أوصى لبنيه فكل من حضر الموت يأخذ ولو لم يحضر القسمة إذا كان في حال الإيصاء موجوداً ، وقيل : ولو حدث بعد الموت قبل القسمة ، لأن وصية القبيلة على العموم والعموم يصلح للخصوص والعموم ، فيخص في العموم بمن حضر القسمة ليضبط على العموم .

(وإن) أوصى (**لأبوي فلان**) أبيه وأمه ولو مشركين ، إذا لم تكن قرينة لو وجد له أب وجد أو جدّان إلا إن كانت قرينة تدل على إرادة الأب والجد أو الجدّين ، وإن كان له أب وجد أو جدّان وكانت له خالة وأب حمل على الأب والجد أو الجدين ، وإن لم يكن له من ذلك إلا أب وخالة حمل عليهما ، (**أو إخوته أو أزواجه**) مثل أن يكون لرجل إمرأتان أعتقته إحداهما وتزوجته بعد العتق تقدمت أو تأخرت أو تزوجتاه معاً فأوصى موص لأزواج

فسواء ، وينفق ما لفقراء أهل منزل كذا عليهم فيه أو في غيره ،

الرجل أخذنا سواء لا تزيد معتقته بشيء ولو لم يخلف وارثاً سواهما ولا عاصباً (ش) هم في ذلك (سواء) الذكر والأنثى ، ومن كان من أب أو أم أو من أب أو من أم أو من أم كجده من أمه وأخي أبيه من أمه ، وقيل : للإخوة الأشقاء الثلثان وللفريقين الثلث ، وإن قال : لأحد بني أخيه هي لي فبينهم وحلف كل ما يعلم أنها لغيره إن طلبوا وإن كان له ثلاثة إخوة فلأولادهم وحلفوا كذلك ، وإن أوصى لبني فلان ولفلان فنصفان ، وقيل : على العدد ، وإن قال : لبني فلان وبني فلان وبعضهم أكثر فعلى عددهم ، وقيل : لكل قوم نصف ، وإن لبني فلان ولبني فلان وبني فلان فالنصف بين الأولين والنصف بين الآخرين ، لأنه أعاد اللام ، وإن قال : لفلان ولبني فلان ، فقيل : على عددهم ، واختاره بعض ، وقيل : النصف لفلان ، وإن قال : لفلان وفلان وللفقراء ، فقال أبو سعيد رحمه الله : النصف بينهما والنصف للفقراء ، قلت : هو الصحيح ، وقيل : أنصاف ، وإن أوصى لبني فلان ولبني أخيه فالنظر لعددهم يوم الموت لا يوم الإيصاء ، ومن مات قبله فمنابه لوارث الموصي ، وإن أوصى لبني فلان وماتوا وهم عشرة وبقي واحد فله العُشْر ورجعت تسعة أعشار لوارث الموصي ، ومن أعيدت معه اللام فهو قسم على حدة لا على رأسه كما في « المنهاج » .

(**وينفق ما**) أوصي به (**لفقراء أهل منزل كذا عليهم**) أي على فقراء أهل ذلك المنزل (**فيه أو في غيره**) لكن لا ينفق إلا على من وطّنه له أبوه الأدنى ، أو من فوقه مثلاً قبله ، لأن أباه يكون أهل المنزل بتوطينه وابنه يكون فقيراً منسوباً لمن هو أهل للمنزل ، وإذا كان جماعة هكذا منسوبون لأبائهم الذين هم أهل المنزل ، وهكذا ينفق على زوجة من هو من أهله ، وإنما جاز الإنفاق في غير المنزل ، لأن الموصي علق الإنفاق بفقراء أهل المنزل دون المنزل ،

وما على فقرائه على موطنه وإن من غير أهله فيه أو في غيره أيضاً ، وما في منزل كذا على الفقراء على من وجد فيه وإن مسافراً أو سائلاً . . . .

فجاز الإنفاق عليهم حيث كانوا ، هذا ما ظهر لي من التأمل والتوجيه المأمور به في قوله بعد ذلك : تأمل الفرق .

(و) ينفق (ما) أوصى به أن ينفق (**على فقرائه**) أي فقراء منزل كذا (**على موطنه**) أي على متخذه وطناً من الفقراء يصلي فيه التام بالذات أو بالتبع لأبيه مثلاً أو لزوجها وسواء لم يكن له وطن آخر أو كان (**وإن**) كان حادثاً فيه بأن يكون هو الذي باشر التوطين (**من غير أهله**) ، وقوله : (**فيه أو في غيره أيضاً**) متعلق بينفق المسلط على ما أي ينفق في المنزل أو غيره وإنما لم يجز أن ينفق إلا على فقراء المنزل ، لأن الموصي قال : على فقراء المنزل ، وجاز أن ينفق على كل من وطنه لأنه لم يقل : على فقراء أهل المنزل ، وجاز إنفاقه على الفقراء الموطنين له في المنزل أو حيث كانوا ، لأن الموصي علق الإنفاق بهم دون المنزل ، هذا ما ظهر لي من التوجيه والتأمل المأمور به في قوله : تأمل الفرق .

(وما) أوصي به أن ينفق (**في منزل كذا على الفقراء**) ينفق (**على من وجد فيه**) أي في المنزل (**وإن مسافراً**) إليه لحاجة دينية أو دنيوية أو إلى غيره فدخله في طريقه غير سائل (أو) مسافراً (**سائلاً**) يسأل فيه المعروف طعاماً أو غيره أو كان فيه لا مسافراً ولا سائلاً بأن نزعه من وطنه ولبث فيه بعد النزع ، وإنما جاز أن ينفق على الفقراء ولو كانوا من غير أهله ولو لم يوطنوه

وإن خلا جمع إليه فقراء من منازل وأنفق عنه عليهم فيه ، تأمل الفرق ، وما في منزل كذا أو لمسجده . . . . . .

لأنه لم ينسب الفقراء إلى المنزل ولم يجز الإنفاق إلا فيه لأنه علق الإنفاق إليه هذا ما يتعلق في هذه المسألة من التوجيه والتأمل المأمور به في قوله : تأمل الفرق .

(**وإن خلا**) ذلك المنزل من الناس أصلاً أو من الفقراء (**جمع**) بالبناء للمفعول (**إليه**) أي إلى المنزل (**فقراء من منازل**) أو منزلين أو منزل ويجزي ثلاثة فقراء أو فقيران أو فقير على ما مر (**وأنفق**) بالبناء للمفعول (**عنه**) أي عن الموضي (**عليهم**) أي على الفقراء المجموعين إليه (**فيه**) أي في المنزل ، فإن شاؤوا لبثوا بعد الإنفاق عليهم أو أخرجوا ، وإن كان فيه ثلاثة فقراء أو فقيران أو واحد لم يحتج إلى أن يجمع إليه الفقراء (**تأمل الفرق**) بين المسائل الثلاث قوله : وينفق ما لفقراء الخ ، وقوله : ما على فقرائه الخ ، وقوله : وما في منزل الخ ، وقد قرنت كل واحدة بما يتعلق بها من التأمل والتوجيه ، وتفيد هذه المسألة الثالثة أن من لم يتخلص من الوقف الموقوف ليوم الجمعة في مقبرة كذا على عادة هذه البلاد يجزئه أن يأتي بقوم ثلاثة فصاعداً في يوم الجمعة إلى تلك المقبرة ويطعمهم فيه ولو كانوا أغنياء ، لأن العرف والعادة أن يأكله من حضر المقبرة في يوم الجمعة إذا قام أهل هذه البلاد لأداء تلك الأوقاف ، ويحسن أن يكون الذين يجمعهم فقراء ، وأحسن من ذلك عندي أن يؤخر ذلك إلى مثل ذلك اليوم من العام المقبل إذا قاموا لأداء الأوقاف ، وكذا سائر الأوقاف يجوز فيها ذلك .

(**وما**) أوصي به أن ينفق (**في منزل كذا أو لمسجده**) أي مسجد كذا

وفيه منزلان أو مسجدان ، ففي الأول إن عرف ، وإلا قسم بترخيص . . . .

(وفيه منزلان أو مسجدان) أو أكثر أو غيرهما (ف) ليصرف (في الأول) من المنزلين أو المسجدين أو المساجد أو المنازل ، والمراد بالأولية التقدم بزمان الوجود لا بوصول الماجي إليه لأن هذا لا يتصور أن يعرف وقد قال بعد : وإلا قسم أي وإلا يعرف ، فالمراد وإلا يعرف المتقدم بالزمان (إن عرف) الأول (وإلا) يعرف بعد بحث (قسم) بين المسجدين أو المساجد أو بين المنزلين أو المنازل سواء (بترخيص) ووجهه أن الوصية قد وقعت ولما لم يتبين الموصى بعينه بل أشكل لم يجز أن يصرف لواحد ويترك الآخر ، لأن ذلك ترجيح بلا مرجح فقسم بينهما كالشيء الذي ادعاه اثنان وبين كل منهما لنفسه فتعارضت البينتان فسقطتا أو لم يبين هذا ولا هذا ، وكما روي : « أن رسول الله ﷺ حكم بدابة بين اثنين نصفين بعد أن ادعاها كل منهما »[1] ولم يبين ، فكان قسمه بين المنزلين أو المسجدين أولى من صرفه عنهما ، وخلاف الترخيص هو قول بعض : أن يرجع الشيء ميراثاً ، وقول بعض : إنه للفقراء لأنه لم يتبين لأي المنزلين أو المسجدين فكأنه لم يتبين صاحبه فهو للفقراء ، وقيل: إذا لم يتبين لأي المسجدين صرف في أحدهما كما قال بعضهم : يصرف ما لزم في مسجد لمسجد آخر ولو عرف المسجد الذي هو له ووصل إليه،ولو كان الموصي في أحد البلدين فقط أو كان المسجد الذي يصلي فيه أحد المسجدين فقط وعرف ، ولم يتبين ما أراد عنهما، فإنه يصرف في الذي كان له أو يصلي فيه ، وإن لم يكن ذلك أو كان يصلي فيهما ولم يعرف ما أراد ففي الأقرب ، وإن كان يصلي فيهما نظر للذي

---

(١) رواه ابن ماجه .

وأجزأ إن علم بعد ، وقيل : يعاد فيه ويعتد بما جعل فيه أولاً ، . . . .

صلاته فيه أكثر وهي صلاة الكلي ، وقيل : إن كان أحدهما جامعاً ففيه إن لم يعين ، وقد قال بعض : يجوز أن ينفق في موضع ما أوصى به أن ينفق في آخر ولو عرف الموضع الذين أوصى بالإنفاق به ، فعلى هذا يجوز أن ينفق في أحد المنزلين في مسألة المصنف التي نحن فيها ، وما ذكره المصنف إنما هو في مسجد غير منزله ، وأما مسجد منزله فسيذكر فيه المصنف بعض ما ذكرت في أواخر الباب الذي بعد هذا.

(و) إذا قسم أنفق أحدهما أو في أحدهما لعدم تعين المراد (**أجزأ**) و (**إن علم بعد**) لأنه أنفق بأمر الشرع لا عناداً أو جهلاً (**وقيل : يعاد فيه**) أي في المتعين بعد ، (**ويَعْتَدْ**) على قول الإعادة (**بما جعل فيه أولاً**) وهو النصف إن كان اثنان ، والثلث إن كان ثلاثة ، وهكذا فيزاد إلى ما بقي فقط وذلك أنه لم يعرف السابق فقسم بينهما ثم عرف السابق ، وقد جعل فيه نصفاً قبل ، فزيد إليه النصف الآخر ولا يرد من الآخر ما أنفق فيه .

وفي « الأثر » : من أوصى للفقراء بشيء ولم يعينهم فرق على فقراء قرية يتم فيها ولو أوصى في غيرها أو مات في غيرها إلا إن أوصى في قرية يتم فيها ومات فيها فإنه يفرق فيها ، وإن أوصى في قرية ومات في أخرى وهو يتم فيها أجزأه أن يفرق في إحداها، ومن ولد قيل : في قرية وتزوج في أخرى ويعتقب السكن فيهما وأوصى بدرهم للفقراء فأيها فرقت فيها أجزأه ، ولا ضمان إن فرقت في إحداها والأحسن في التي هي مسكنه ووطنه .

وإن أوصى لمن لا تجوز له كمشركين أو عاصين أو شياطـــين أو ملائكة ، فعلى الفقراء . . . .

وفي « الأثر » : من ينزل بلدين يتم فيهما ومات في أحدهمـا وأوصى للفقراء ولأيمانه جاز قسمه بينهما وتفريقه في التي مات فيه أو في غيرهما ، وقيـــل : ويفرق في التي مقامه بها ولو مات بغيرها ، ونحب أن يبدأ بجيرانه ولو فرق عنه في غير قريته أجزاه ، ومن أوصى بكفارات فلوصيه أن يفرق عنه في غير بلده والأحسن فيه ، وإذا فرق ما لم يعرف له رب ثم بان فمن العلماء من يقول : لا ضمان عليه لأنه فعل بقول واختلفوا في تفريق ما لم يعرف له ، فقيل : يفرق في بلد الذي لزمه ، وقيل : في بلد لزمه فيه ، وقيل : حيث شاء المفرق ، وقيل : إن كان ذلك المصر خارجاً منه فرق في الذي لزمه فيه ، فإن خرج منه فإن شاء فرقه في المصر حيث شاء فيه ، وإن شاء فرقه في محل صاحبه من المصر ، وأوصى أبو جعفر إلى ابنه محمد في دين لبصري فخرج إلى البصرة فلم يجده فيها ، فقيل : إنه بواسط فلقي أبا صفرة فشاوره فيه فأشار عليه أن يخرج إليها فيسأل عنه فيها ، فإن وجده وإلا نادى بأعلى صوته باسم الرجل ، فإن لم يجد له صحة فرقه أو ودعه ثقة وأشهد عليه وكتب فيه .

(**وإن أوصى لمن لا تجوز له ك**) ﻟ (**مشركين أو**) ﻟ(**عاصين**) أو المنافقين أو أصحاب الكبائر أو أصحاب كبيرة كذا أو اللعابين (**أو**) كـ(**شياطين**) أو الجن أو المردة أو العفاريت (**أو**) كـ(**ملائكة**) أو نحو ذلك أو العبيد أو الأغنياء (**ف**) لينفق (**على الفقراء**) الموحدين ، لأن الوصية قد أثبتها الموصي وأخطأ في صرفها في غير أهلها فصرفت في أهلها صلحا إذ لم يعطها تلك الأجناس ولا الورثة ، قال جل وعلا : ﴿ فمن خاف من موصٍ ﴾[1] الخ ، قياماً بالقسط

---

(١) البقرة : ١٨٢ .

ولو جازت لعبد ومشرك وغني بصلة وحقوق ، وقيل : بطلت ، وكذا ما لكنائس الذميين أو لأعيادهم أو لمحرم يشترى فينفق عليه ، . . . .

وهم الفقراء الموحدون إذ لم تشرع الصدقة على تلك الأنواع في عمومها مع أن تعليق الإنفاق بما هو منها مشتق كالمشرك والغني يؤذن بكون أصل معناه هو العلة وهو الشرك ، والإنفاق على مشرك بالقصد لشركه أو على عاص بالقصد لعصيانه كفر ، وشرعت في عموم الفقراء كما في آيات الزكاة والصدقة والكفارات وأحاديث ذلك بخلاف أفراد معينين كمشرك ومشركين وثلاثة أو أكثر ، وكذا الغني والغنيان فصاعداً ، والعبد كذلك ، وما أشبه ذلك فإنها شرعت لهم لخصوصهم وتعددهم لعارض كجوع الذمي وصلة الرحم للمشرك وأداء تباعة له كما قال : (**ولو جازت لعبد ومشرك وغني بصلة**) للرحم (**وحقوق**) لهم بتعدية أو معاملة أو خطأ أو أمانة أو نحوها ، (**وقيل : بطلت**) فتكون ميراثاً للورثة لأنه ساقها معلقة لمن لا تجوز له بخلاف ما لو أثبتها ثم بيّن أنها لهم فإنها تصرف للفقراء مثل أن يقول : أوصيت بكذا ثم يقول : أعطوه للاعبين .

(**وكذا ما لكنائس الذميين**) وغيرهم من المشركين وبِيَعِهِمْ (**أو لأعيادهم أو لمحرم يشتري فينفق عليه**) أي على الموصي كخمر أو لصنف من أصناف الملاهي ، قيل : ينفق ذلك الحلال الذي أوصى أن ينفق في ذلك أو أن يشتري به الحرام في الفقراء الموحدين ، لأنه أوصى وأخطأ في صرفها في غير أهلها فصرفت في أهلها قياماً بالقسط ، ولأن ذلك صلح إذ لم تجعل في الورثة ولم تجعل فيما أوصى به بل في الفقراء الموحدين ، قال جل وعلا : ﴿ فمن خاف من

وإن لفقراء خلف الماء فلهم ، وقيل : على فقراء بلده ، وكذا ما ينفق عليهم ببغداد ونحوه من البلاد البعاد ينفق فيه ورخص في بلده إن وجد مانع .

موص ﴾[1] الخ ، وقيل : بطلت الوصية لأنها بباطل .

(**وإن**) أوصى (**لفقراء**) على العموم ، فالأولى أن يقرنه بأل ليكون للماهية ، ثم ظهر أنه يقرّ بإضافة فقراء إلى قوله : (**خلف الماء**) ماء البحر المالح أو العذب فيقرأ بكسر الهمزة لا بفتحها وبجر خلف لا بنصبه فيفيد الماهية بالإضافة كما يفيدها بأل فيكون مرادفاً لتعبير « الأثر » بالفقراء الذين خلف الماء (**فلهم**) لا لغيرهم كأهل نفّوسة يتصدقون على أهل إفريقية أو أهل جربة على أهل نفوسة أو أفريقية أو صفاقص وأهل الجزائر أو بليانة أو طنجة على أهل الأندلس ، وأهل الأندلس على هؤلاء ونحو ذلك ، فأهل كل جزيرة يجزيهم كل جهة خارجة عن البحر ، وإن تعذر تحفظ حتى يمكن ؛ (**وقيل :**) ترخيص (**على فقراء بلده**) ولو أمكن (**وكذا ما ينفق عليهم ببغداد**) بإهمال الدالين وإعجامها وإعجام الأولى أو الثانية بالنسبة إلى بلده موص بعيدة عن بغداد (**ونحوه من البلاد البعاد**) عن بلد الموصي كالأندلس بالنسبة إلى نفوسة أو الحجاز ، وأما بلادنا هذه فبينها وبين الأندلس عشرة أيام وأقل وأكثر وعرض بحر الجزائر ونحوهما والبعاد جمع بعيد (**ينفق فيه**) أي في بغداد مثلاً أو نحوه (**ورخص في بلده إن وجد مانع**) أو لم يوجد ، لأن المراد إدخال السرور على الفقراء وأهل الصدقة هم الفقراء ، فأينما وجدوا ففيهم كفاية خلف

---

(١) تقدم ذكرها.

. . . .

البحر أو في بلد بعيدة كما قال الموصي أو غير ذلك ، ولا نحكم على الموصي بأنه أوجب ما ذكره من خلف البحر أو البلد البعيد ، لأنه ذكر الصدقـة والإنفاق مثلاً وأهله معروفون كما أنه لو أوصى لمن لا تجوز له الوصية مثل المشركين عموماً ترجع لفقراء الموحدين وليس كذلك ، والصحيح أنها لا تجزيه إلا كما أمر الموصي خلف البحر أو البلد البعيد ، لأن ثلث ماله يرى فيه رأيه فلا يجوز تبديله ، ومن بدله أثم كما في وصية الأقرب ، وتبديله إزالة له عما ثبت له من رأيه في ثلث ماله، وقد أمروا بالإنفاذ ولا يصح أنهم أنفذوا إلا إن امتثلوا على نحو ما أمرهم ، وإذا لم يتابعوه فالحق باق عليهم والمجمع عليه أولى من المختلف فيه ، فإنـه لو أنفذوه حيث قال فلا قائل بأنه لا يكفي فإنما تبرأ الذمة به والله أعلم .

باب

لا يجوز حبس ما حبسه في سبيل الله . . .

(باب)

في الوصية في الأجر وفي سبيل الله

(**لا يجوز حبس ما حبسه في سبيل الله**) أصلاً أو عرضاً إلا إن أخرجه في حياته ، وحقيقة الحبس وقف مال يمكن الانتفاع به بقاء عينه لقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته لصرف منافعه في جهة خير تقرباً إلى الله تعالى ،وألفاظ الحبس صريحة : كوقفت ، وحبست ، وسلبت ، أو أرضي موقوفة أو محبسة أو مسبلة ، وكناية : كحرمت هذه البقعة للمساكين ، وأبدتها ، أو داري محرمة أو مؤبدة ، ولو قالت : تصدقت به على المساكين ونوى الوقف ، فعندنا أنه وقف وهو أصح وجهي الشافعية للنية ، والوجه الآخر أنها صدقة ، وإن قال لمعيّن : تصدقت عليك ، أو لجماعة : تصدقت عليكم ، لم يكن وقفاً على الصحيح بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو التمليك المحض ، ولو قال : جعلت هذا المكان مسجداً صار مسجداً على الأصح لإشعاره بالمقصود واشتهاره فيه .

عندنا ، . . . .

وفي « التاج » : الوقف حبس الموقف إليه والتصدق بالمنفعة ، ولا يلزم إلا إن حكم به عدل ، أو قال : إذا متّ فقد وقفته ، ولا يجوز في مشترك للإضرار بالشريك ، ولا يكون إلا لغير منقطع من أبواب البر كالجهاد ، وجاز وقف الأصل وفي غيره خلاف ، ولا يصح قسم الوقف إلا لموقفه في حياته (عندنا) معشر الإباضية الوهبية ، فإذا قال : أوصيت بهذا في سبيل الله أو لسبيل الله أو في سبيل الله بطل ، وكان ميراثاً ، وإذا قلت : كان ميراثاً فرادي بعد قضاء الديون وثلث المال في الوصية أو دونه ، وإن ذكر وجهاً من وجوه الأجر جاز، ذكر سبيل الله أو لم يذكر ، مثل أن يقول : أوصيت بهذا الشيء للجهاد أو صدقة على طلب العلم لسبيل الله ، قال أبو غانم : قال أبو المورج : سئل أبو عبيدة رحمه الله وأنا جالس عنده عمن جعل أرضه أو داره أو شيئاً من ماله حبساً في سبيل الله ؛ قال : كان ابن عباس يقول : إنما كان الحبس قبل أن تنزل سورة النساء ، فلما نزلت سوره النساء نسخت الفرائض الحبس ، وذكر ابن عمر وغيره : « أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضاً بخيبر من يهود بني حارثة يقال لها ثمغ فأتى النبي ﷺ فقال : أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفس منها فكيف تأمرني به ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدّقت بها ، فتصدق عمر »[1] أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث ما دامت السموات والأرض ولكن ينفق ثمنه في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه .

---

(١) رواه الترمذي وابن إسحاق .

. . . .

قال ابن عون : حدثني رجل أنه قرأها في قطعة أديم أحمر غير متأثـل مالاً ، قال إبراهيم بن علية : وأنا قرأتها عند عبد الله بن عمر غير متأثـل مالاً ، ومعنى غير متمول غير متخذ منها مالاً بالرغبة والإسراف في أخذ ثمارهـا أو بتملك شيء من رقابها ، ومعنى كونه أصاب أوضاً أنه اشتراها بسهمه من غنيمة خيبر ، ويسمى الشيء الجيد نفيساً لأنه يأخذ بالنفس .

وفي رواية : « أنه قال للنبي ﷺ : كان لي مائة رأس فاشتريت بها مائـة سهم من خيبر من أهلها » ، فيحتمل أن تكون ثمغ من جملة أراضي خيبر ، وأن مقدارها مائة سهم من السهام التي قسمها النبي ﷺ بين من شهد خيـبر ، وهـذه المائة التي كانت لعمر من الغنيمة وغيرها ، وكانت قصة عمر فـيما ذكر ابن أبي شيبة بإسناد فيه ضعف عن محمد بن كعب سنة سبـع من الهجرة، قال الكردي: ثمغ موضع تلقاء المدينة كان فيه مال لعمر بن الخطاب خرج إليه يوماً ففاته صلاة العصر ، فقال : شغلني ثمغ عن الصلاة أشهدكم أنها صدقة ، ومعنى قوله: تصدقت بها حبستها أو تصدقت بغلتها ، والمراد بالقربى قربى عمـر كقربى صاحب بيرحاء ، أو قربى النبي ﷺ كما في الغنيمة ، والأديم الجلد كـتبت فيه ونسخها عبد الحميد بن عبـد الله بن عمر : بسم الله الرحيم هذا ما كتب عبد الله عمر ابن الخطاب في ثمغ، فذكر نحو ما تقدم ، فقال : غير متأثـل مالاً فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم ، قال : فإن شاء ولي ثمغ اشترى من ثمره رقيقاً لعمله ، وكتب معيقب وشهد عبد الله بن الأرقم : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حـدث بي حـدث الموت أن ثمغـاً وصرمة بن الأكوع والبلد الذي فيه والأسهام المائة التي بخيبر ورفيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تلي ذلك حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها

وأجازه ابن عبد العزيز كسلاح يتقوى به المجاهدون للروم والبغاة والناقضين عهداً والهاتكين حرمـــاً ، . . . . .

أن لا يباع ولا يشترى ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذي القربى ، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقاً منه ، ومعنى آكل بالمد صيّر غيره آكلاً ، والوقف في زمنه ﷺ والكتابة في خلافة عمر بدليل لفظ أمـير المؤمنين ، ولم يحبس الجاهلية تبرراً ، وأول حبس في الإسلام حبس عمر صدقه ، وفيه الحبس على الوارث أو إجراءه على يده ، قال ابن عباس: نسخ ذلك بآية الميراث قلت : يعني أن الناس كانوا قبل نزول آية الميراث يحبسون من أموالهـم ثلثـين وأكثر وأقل على الوارث أو غيره ، ولما نزلت بطل الحبس على الوارث مطلقاً ، وبطل حبس ما فوق الثلث على غـــير الوارث كما روي عن رسول الله ﷺ : « ليس فيما وقع عليه سهام كتاب الله وصية »[1] يعني بالسهام أنصبــاء الورثـة وأنصباؤهم في الثلثين ، فإذا جاوزت الوصية الثلث فقد وقعت فـيما هو سهـام الورثة ، هذا ما ظهر لي في تحرير المقام ، فـلا دليل في كلام ابن عبـاس للقول بإبطال الحبس مطلقاً في المرض أو بعد الموت ، ولو كان قول أصحابنا ، ولعل وجه كلام أصحابنا أنه إذا حبس شيئاً جاوزت منفعته الثلث إن طال الانتفاع به فلم يجز ، لكن هذا يقتضي أن يمنعوه ولو بيّن وجه الأجر .

(**وأجازه ابن عبد العزيز**) في العروض والأصول بيّن وجه الأجر أو لم يبيّنه (**كسلاح**) أو خيل (**يتقوى به المجاهدون للروم**) وسائـر المشركـين (**والبغاة**) من أهل التوحيد (**والناقضين عهداً**) من أهل الذمة أو من أهل العهد كالحرب وكمنع الجزية ومنع أهل التوحيد موافقين أو مخالفين ، مثل أن يمنعوا الزكاة عن الإمام أو غيرها مما يلزمهم مما أمرهم به الإمام أو يتركوا الصلاة أو يطعنوا في الدين ، (**والهاتكين حرماً**) كالزنى والرّدة ودخول الموافقين في

. . . .

دين المخالفين وهو ما فيه من قطع العذر كرؤية الباري تعالى عنها ، والبراءة من أئمتنا وولاية أئمتهم ، والهاتك داخل في الناقض ولكن لم يعن ما دخل فيه به ، وإن عناه كان عطف تكرير للتأكيد أو عطف صفة ، كأنه قال: والذين اتصفوا بالنقض والهتك ، وقد يكون الفعل الواحد نقضاً وهتكاً فلو اقتصر على أحدهما وعنى ما يشمل معنى الآخر لجاز ، وكان عطفه على البغاة عطف عام على خاص ، فلو أسقط البغاة لجاز ، وكأنه أراد بالناقضين نقض عهد ما عهدوا به الإمام ، وبالهاتكين هتك حرمة المعاصي التي يحل الدم بها مطلقاً كنقض الصلاة وهذا وجه آخر ما ذكرته قبل هذا ، وليس ابن عبد العزيز يجيز الحبس مطلقاً ، بل إذا كان في حياته وأخرجه جاز مطلقاً إن كان في حال تكون أفعاله فيه من الكل ، وإن كان في حال تجوز أفعاله من الثلث كالمرض على ما مر أو أوصى به لما بعد موته ولو في حال أفعاله من الكل فيها من الثلث .

وفي « الأثر » : من أوصى للسبيل ثم أمر بتفريقه على الفقراء ولم يقل إنه نقض الوصية فقال أبو الحواري مرة : لا نعرف ما السبيل ، ومرة أنه كالضيافة لمحتاج إليه ولو غنياً وله الرجوع فيه ، وجاز جعله للفقراء أو صرفه لوجه بر وتركه على ما أوصى به لا ردّه إلى ملكه بعد جعله للفقراء أو وجه بر ، وقيل : له الرجوع فيه إذا كان وصية ، وإن تركه بحاله لم نحب أن يتعرض له وارثه إلا إن احتاج أن يأكل منه على وجه السبيل كغيره ، وقال أبو الحواري : لا يمنع من بيعه إن أراد ، واختار أن يتركه كما أوصى مورثه إن أوصى به في صحته ويحمل قيل : كلام أبي الحواري على الإيصاء بذلك في مرض موته ، وقد جاء « الأثر » أن للموصي أن يرجع عن وصيته ويزيد فيها وينقص في صحته أو أو مرض في بر أو لغني أو فقير .

ومن احتضر وقال : اجعلوا كذا من مالي في سبيل الله فإن كان سلاحاً استحسن تقوّي المرابطين به ، وإن كان عيناً أو نعماً أو أصلاً أو نحو ذلك ففي سبيل الله أو في حج أو عمرة أو صدقة أو عتق أو صلة . . . .

ومن أوصى بنخلة للسبيل أو باعها أو وهبها ولم يقل بما تستحق ولها طريق أو مرسى أو صلاح من الأرض تبعها ذلك ، وقيل : الإيصاء له ليس بشيء لأنه الطريق ، وقيل : إنه كالعافية ، وقيل : للفقراء والأغنياء والمسافرين من المسلمين وسبيل الله هو الجهاد ، وابن السبيل هو المسافر المار في الطريق لا المتخذ فيه بيتاً وأهلاً ولو قصر ، ومن مكث في بلد لحاجة ولا مال فيه ولا أهل فمن ابن السبيل ولو غنياً .

(**ومن احتضر**) تفصيل الإجمال في قوله : وأجازه ابن عبد العزيز ، وقوله كسلاح مثال لا قيد (**وقال . اجعلوا كذا من مالي في سبيل الله**) ولم يبين وجه السبيل (**فإن كان سلاحاً**) أو فرساً مما يناسب الجهاد كالدرع (**استحسن**)بالبناء للمفعول أو للفاعل أي فقد استحسن ابن عبد العزيز (**تقوي**) المجاهدين أو (**المرابطين به**) في رباطهم وهو ملازمة الثّغر للعدو ، ودون ذلك أن يجعل طعاماً أو لباساً لهم في حال الخروج أو الاستعداد أو الرباط وما ينفعهم ، ودون هذا أن ينفق في وجه الأجر مطلقاً كالنفقة على طلبة العلم كل ذلك جائز (**وإن كان عيناً أو نعماً أو أصلاً أو نحو ذلك**) من العروض مما ليس يناسب الجهاد بذاته (**ففي سبيل الله**) وهو الجهاد والرباط (**أو في حج عمرة أو صدقة**) يحج به أحد أو يعتمر به أو يعان به مريد حج أو عمرة (**أو عتق**) يشترى به عبد فيعتق أو يكاتب به عبد ، (**أو صلة**) للرحم رحم الموصي أو

أو نحوها ففي أي وجه جعل أجزاه وإن بكفرسه ما حيي جاز وإن أجل فإليه ، وإلا فحتى يستوفي الثلث ولا يستعمل في غير ما أوصى به له وإن بكتاب . . .

للمساكين أو طلبة العلم (**أو نحوها**) مثل أن يشترى ما يكون صدقة جارية أو يعان به فيه كحفر بئر في طريق المؤمنين حيث لا ماء (**ففي أي وجه**) من من وجوه العبادة (**جعل أجزأه**) ، وإذا أوصى لسفن المسلمين ، فإن عنى الجهاد جعل فيها إذا خرجوا للجهاد ، وضابط ذلك أن يجعل فيما يناسب الشيء كالفرس والسلاح للجهاد ، وإن لم يناسب ففي الجهاد أو وجوه الإجر وإلا فرق على فقرائهم ، وإن لم يكن العدل وقف حتى يكون العدل وجعل فيها ، وجازت الوصية للشراة ، فإن لم يكونوا انتظر وجودهم ويدفعها للإمام ويعلمه أنها لهم ، وقيل : إن لم يجد فيها حداً ولم يوجد فيهم أحد أعطيت فقراء المسلمين لأنهم من الشراة .

(**وإن**) أوصى (**بكفرسه**) للجهاد أو الرباط أو بداية للحمل أو الركوب في ذلك مثلاً (**ما حيي**) الفرس أو الموصى له إن كان (**جاز**) أوصى به في ذلك لمعيّن مثل أن يقول : حبسته لفلان يركبه في الجهاد أو أوصى بلا تعيين (**وإن أجل**) لما أوصى به حبساً تأجيلاً لا يزيد على الثلث (**ف**) هو يجري حبساً (**إليه**) أي إلى الأجل المفهوم من أجّل (**وإلا**) يؤجل أو أجل أجلاً يزيد عن على الثلث ولم يقل : ما حيي (**ف**) إنه يجبر (**حتى يستوفي الثلث**) ، ومن ذلك أن يقول : ما حيي الفرس أو ما حيي فلان الموصى له ، فإذا استفرغ الثلث أو ما ينوبه منه رجع الفرس لورثة الموصي ولو بقي الموصي حياً ، (**ولا يستعمل**) ما حبس (**في غير ما أوصى به له** ، **وإن**) أوصى (**بكتاب**) من

أو مصحف لقارىء فيه لم يمنع إلا ممن خيف منه إفساده وإن بنهر أو جُب أو رحى أو شجرة أو حيوان أو متاع فلا ينتفع به وارثه إن لم يأذن له . . . .

كتب العلم (**أو مصحف**) أو بربع القرآن أو نصفه أو ثلاثة أرباعه (**لقارىء فيه**) سواء كان ذلك له فأوصى به أو أوصى أن يشتري لذلك أو ينسخ (**لم يمنع إلا ممن خيف منه إفساده**) بتمزيق أو تلويث أو بمداد أو وسخ أو بيعه أو رهنه أو غصبه بعد أن يعطاه أو تضييعه بوجه ، أو خيف من علة تعدي كبرص أو جذام ، ولا يقرأ فيه وارث إلا إن أخرجه حبساً في حياته ، وقد مر عنه ﷺ أنه : لا وصية لوارث ، بمعنى أن الموصى به لا حظ فيه لوارث سواء أوصى له به على العموم ولم يذكره ولم يدخله في العموم ، فإذا أوصى له بكفارة فهي وصية فلا حظ فيها لوارث ، وهكذا سائر الوصايا ، وإن أذن الموصي للورثة أن يقرؤوا في ذلك فلهم ، وإن أوصى أن تنسخ له التوراة أو تشترى أو الإنجيل أو الزبور فالله أعلم . وعندي أنه لا يجوز ذلك في التوراة والإنجيل لأنهم غيّروهما كما ذكر الله جلّ وعلا عنهم ، وإن كانا بالعربية وفهما ولم يكن فيهما باطل جاز .

(**وإن**) أوصى (**بنهر أو جب أو رحى أو شجرة**) أو أصل من الأصول (**أو حيوان أو متاع**) لمن ينتفع به لوجه الله أو للمساكين أو نحو ذلك (**فلا ينتفع به وارثه إن لم يأذن له**) ولم يوص له ، وإن أذن له أو أوصى انتفع كغيره وقيل : لا ينتفع به ولو أذن له ، إذ لا وصية لوارث ، ولا يفيد له هنا تجويز الورثة لأنه إنما يفيد إذا كان إن لم يجيزوا أخذوا ذلك الشيء ، لأن الإنسان إنما يعتبر تجويزه فيما هو له وهذا ليس لهم جوزوا أو لم يجوزا .

وجاز كغيره إن جعله حياً وكذا إن بأرض يدفن فيها ، فإن أعطاها حياً فهو ووارثه وغيرهما فيه سواء ، . . .

(وجاز) الإنتفاع للوارث (**كغيره إن جعله**) حبساً وأخرجه حال كونه (**حياً**) أذن له أو لم يأذن أوصى له بذلك الإنتفاع أو لم يوص ، لأن ذلك ليس وصية ، (**وكذا إن**) أوصى (**بأرض يدفن فيها**) أي يدفن الناس فيها (**فإن أعطاها**) للدفن حال كونه (**فهو ووارثه وغيرهما فيه سواء**) ، أما الوارث فلأن ذلك ليس وصية ، وأما هو فلأنه لم ينو إخراج نفسه من مقبرة المسلمين بل أطلق كسائر الأحباس الذي اشترك فيها هو وغيره وإلا فلا يدفن فيها ولا وارثه ؛ أما الوارث فلأن هذا وصية ، وأما هو فلأنه لا يرجع في هبته ووصيته بعده إنما هي لغيره كسائر الناس ، إلا إن قال : إني أدفن فيها كغيري ، وإن أوصى للوارث أو أذن له أن يدفن فيها الناس فالقولان ، والصحيح المنع .

ويجوز لمن حبس وقفاً أن يشترط الانتفاع لنفسه في حياته وبعد موته ، مثل أن يوصي بأرض للدفن ويقول : أدفنوني فيها ، روي أن أنساً وقف داراً بالمدينة فكان إذا قدم المدينة ماراً بها للحج نزلها ، وروي أن الزبير بن العوام تصدق بدوره وقال : للمردودة من بناته – أي المطلقة – أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها ، فإذا استغنت بزوج فليس لها حق ، وجعل عبد الله بن عمر نصيبه من دار أبيه عمر سكنى لذوي الحاجة من آل عبد الله ، واستدل البخاري بذلك على جواز اشتراط الوقف نفسه منفعة من وقفه ، وهو مقيد بما إذا كانت المنفعة عامة كالصلاة في بقعة جعلها مسجداً ، والشرب من بئر وقفها ، وكتاب وقفه على المسلمين للقراءة فيه ونحوهما ، وقدر للطبخ فيها ، وكيزان للشرب ، والفرق بين العامة والخاصة أن العامة عادت إلى ما كانت عليه من الإباحة بخلاف الخاصة .

وإن أوصى بها لمقبرة فلها وقيل : تباع ويصلح بثمنها مقبرة وإن بها لمسجد جعل قيل ثمنها فيه ، وقيل : تمسك وتجعل غلتها .

(**وإن أوصى بها**) أي الأرض (**لمقبرة**) غيرها فتلك الأرض ليست مقبرة (**ف**) هي (**لها**) أي للمقبرة تبقى للحرث أو للغرس وللبناء فيها ونحو ذلك ، وتجعل غلات ذلك وكرائه في مصالح المقبرة كالإحاطة عليها بحائط ومداراة جبّار يريد أخذ المقبرة أو الإفساد فيها ، أو يريد جعلها طريقاً ، أو يريد الرعي فيها ، وأجرة الراقب لها على من يرعى فيها مثلاً ، وسرر تلك المقبرة وقربها ونحو ذلك مما جعل للمقبرة أو تحتاجه ، وإن لم يبين المقبرة فالتي يدفن فيها آباؤه ، وإن لم يكن لهم مدفن فالتي تدفن عشيرته فيها ، ومولى القوم منهم وإن دفن ولده في واحدة أو من يموت له فلها ، فإن كان لآبائه أو عشيرته مقبرتان أو مقابر فلأيها شاء الورثة أو الخليفة ، وإن لم يكن شيء من ذلك ففي مقبرة اتفق دفنه فيها أو أوصى أن يدفن فيها أو في مقبرة هي أقرب إلى داره، ويجوز في أي مقبرة أرادوا وليس دفنه في مقبرة أو انتسابه إليها مانعاً من صرف ذلك فيها ، لأن انتفاعه بذلك عارض في جملة الناس وليس مقصوداً بالذات على حدة فضلاً عن أن يمنع كما منع الموصي من الدفن في أرض أوصى أن تدفن فيها الموتى ، فإنه لو دفن فيها لكان في دفنه مقصوداً على حدة ، نعم لو جعل ذلك أو بعضه في سرير أو ماء أو نحو ذلك فلا يجعل منه ، (**وقيل : تباع ويصلح بثمنها مقبرة**) قد عيّنها لهم أو لم يعيّنها على حد ما مر آنفاً مثل أن يحافظ بها أو يستأجر لها أو غير ذلك مما مرّ آنفاً ، (**وإن**) أوصى (**بها لمسجد جعل قيل ثمنها**) بعد بيعها (**فيه**) في إصلاح جدره وسواريه وسقفه وأرضه ومصابيحه والزيت والفتيل والحصر والماء ومنافع عماره ولو أكلاً أو شرباً ، وحومته لأنه يعمر بها ، (**وقيل : تمسك وتجعل غلتها**) غلة الكراء

فيه ، وإن بكذا لمصباحه أو حصره خص به ورخص في جعله لمسجد ولا يجعل ما لمصلى في مسجد كعكسه ، ورخص في الأول وإن لمسجد لا بعينه ، ففي مسجد منزله وإن كان فيه مساجد ففي مسجده . . . .

وغلة ما يحرث أو يغرس أو يبنى فيها (**فيه**) كإصلاح جدره وما ذكرناه آنفاً .

(**وإن**) أوصي (**بكذا لمصباحه**) أو زيت مصباحه أو فتله أو قلل زيته أو مائه (**أو حصره**) أو صحنه أو صومعته أو بابه أو قلله أو زقاقه أو فتله أو زيته (**خص به**) أي بما ذكر أي لا يجعل في غير ما جعل له ، (**ورخص في جعله لمسجد**) أي في جدره وسواريه وسقوفه وأرضه (**ولا يجعل ما لمصلى في مسجد كعكسه**) أي كما لا يجعل ما لمسجد لمصلى ولو كان مصلى لذلك المسجد متصلاً به كصحنه (**ورخص في الأول**) وهو أن يجعل ما لمصلى لمسجد ذلك المصلى ، لأن المسجد أعظم ولأنه أصل للمصلى تبع له ، وإن أوصى بهذه الأرض أن تجعل مسجد جاز كما مرّ ، وكذا إن قال : يبنى فيها مسجد أو تجعل مصلى أو يبنى فيها المصلى ولا يجعل في أرض أحدهما الآخر ، وأجيز المسجد في أرض المصلى ، وجاز الإيصاء لأكفان الموتى أو للكعبة أو لكسوتها أو لمكة أو طريقها .

(**وإن**) أوصى (**لمسجد**) أو لمسجد غير معين (**لا**) لمسجد (**بعينه ف**) ليصرف (**في مسجد منزله**) لأنه أقرب فهو أظهر في أن يريده فلا وجه لأن يتركوه ويصرفوا في غيره ، (**وان كان فيه مساجد ففي مسجده**) ببنائه إياه

إن كان ، وإلا ففي الأقرب إليه وجوز حيث أريد وإن عين قصد به إلا إن خرب أو منع من وصوله ، وإن أوصى مخالف لمسجد لا معين ووارثه موافق جعله في موافق . . .

أو آبائه أو بعمارته إياه (**إن كان**) وإن كان له مساجد أو مسجدان ففي الذي هو أكثر ذهاباً إليه لصلاة الفرض ، وإن لم يكن تفاوت ففي الأقرب إلى منزله وإن كان مسجد جامع ففيه ، (**وإلا**) يكن له مسجد (**ففي**) المسجد (**الأقرب إليه**) أي إلى مسكنه، والمعتبر في ذلك كله الحمل على العهد العلمي أو الحضوري ، (**وجوز حيث أريد**) ولو في مسجد خارج منزله إن لم يسمّ مسجداً سواء كان له مسجد أو لم يكن ، أو كان له مسجدان أو مساجد تساوت أو تفاوتت ، وزعم بعضهم أنه يجوز ذلك ولو سمى منزلاً ، والصحيح ما فهم من كلامه المذكور ، وصرح به في قوله : (**وإن عيّن**) مسجداً (**قصد به**) ما عيّن (**إلا إن خرب**) أي هدم ولا يرجى له بناء أو ترك عمارته (**أو منع من وصوله**) للبعد أو للعدو أو لقطع الطريق أو لمضرة كحمّى لازمة للموضع في في كل وقت قاتلة أو مضرة لمن ليس من أهله أو هواء كذلك ، لأن المساجد لله .

(**وإن أوصى مخالف لمسجد**) غير معيّن (**لا معين ووارثه**) أو خليفته (**موافق**) جعله أي جعل وارثه الموافق ما أوصى به (**في**) مسجد (**موافق**) وكذلك الوارث أو الخليفة إن كان مخالفاً ومورثه مخالفاً يصرفه في مسجد الوفاق لأن ذلك هو الحق ، ولو لم يعترف به إلا إنه لا يحكم عليه بالضمان إن صرفه في مسجدهم لا في مسجد الوفاق ، وإنما نسب الوفاق للمسجد لأن أهله موافقون ، وموافق نعت مسجد محذوف كما رأيت ، ويجوز تقدير الإضافة أي مسجد فريق موافق ، لأن مساجد المخالفين ولو بنيت للصلاة الفريضة والقرآن أو نحو ذلك

وإن لم تعين امرأة ففي مسجد قرابتها ، وإن أوصى لمخالف أو كنيسة ففي موافق ، . . . .

لكن يعتقدون بها إقامة ما دانوا به مما هو حرام ، وقد قيل : إنها كالدواميس ، وإن كان بعض الورثة موافقاً وبعض مخالفاً ، فإن قدر الموافق جعله في مسجد الموافقين ولو أبى المخالف ، وإن سمى مسجد خلاف ، وإنما يعتبر من يعمر ، فلو كان من يعمر موافقاً والمسجد أصله للخلاف صرفت فيه ، وإن كان للوفاق ويعمره أهل الخلاف لم يصرف فيه ، وإن أوصى لما لا حرام فيه كقراءة القرآن والصلاة والأذان صرف فيه ، وإن سمى وأوصى لما لا يجوز صرف في ذلك المسجد لما يجوز أو في مسجد الموافقين .

(**وإن لم تعين امرأة**) مسجداً أوصت له (**ففي مسجد قرابتها**) من أبيها وإن لم تكن فمن أمها تعتبر بقرابتها إذ لم تتأهل المرأة لعمارة المسجد ، وعندي يعتبر مسجد زوجها إن كان لها زوج ، ألا ترى أنها تصلي بصلاته لا بصلاة أبيها ، وإن عرفت بمسجد تذهب إليه أو بنته ففيه ، أو إن تعددت مساجد قرابتها أو مساجدها ، فكما مرّ ، وإن لم يكن في منزلها ففي الأقرب، والحاصل أن الكلام في تلك كالكلام في الرجل جوازاً وخلافاً .

(**وإن أوصى**) موافق (**ل**) مسجد (**مخالف أو كنيسة**) أو بيعة لم تؤسس على التقوى -عمرها الكفار أو لم يعمروها- (**ففي**) مسجد (**موافق**) ، لأن الوصية لذلك خطأ فردت إلى الصواب بصرفها في مسجد الموافق ، وقد قال تعالى : ﴿ فمن خاف من موص ﴾ الآية [1] .

---

(١) مر ذكرها .

وإن لإمام مسجد كذا أو مؤذنه أو قائمه أو تلاميذه فلمن به وقت موت الموصي إن لم يعين ، وكذا لأهل صفة كذا اعتبر وقت موته ، وقيل : اعتبر وقت الإنفاذ .

وإن أوصى لكنيسة غير معمورة بالكفار وقد أُسست على التقوى كمساجد الحواريين في نفوسة ففيها ، وعندي أنه إن أوصى لمسجد مخالف في وجه طاعة كقراءة القرآن صرف فيه ، (**وإن لامام مسجد كذا** ، **أو مؤذّنه أو قائمه**) أو معلمه (**أو تلاميذه**) ونحو ذلك مما يتجدد ولو لم يوجد حال الإيصاء (**فلمن به**) أي في ذلك المسجد من إمام أو مؤذن أو غيرهما (**وقت موت الموصي إن لم يعين** ، **وكذا**) إن أوصى (**لأهل صفة كذا اعتبر وقت موته** ، **وقيل** :) إذا أوصى لإمام مسجد كذا ونحوه مما تقدم آنفاً ولأهل صفة كذا (**اعتبر وقت الانفاذ**) لأن القسمة لها تأثير ، والصحيح الأول ، وعليه الجمهور ، وذكروا في « الديوان » القولين ، وفيه أنه وإن أوصى بكذا وكذا لإمـــام كذا وكذا أو لمؤذنه أو لبانيه أو للقائم أو للتلاميذ الذين كانوا فيه فجائز ، فإن تبيّن لهـــم الموصى له بذلك فليدفعوه له ذلك ، وإن لم يتبين لهم ذلك فإنهم ينظرون إلى من في وقت الموصي ، وإن أقرّ وارث بأن المورث أوصى لفـلان بكذا وأنكر الورثة أعطاه ما ينوبه ، وإن أنكر بعد لم يشتغل به ، ومعنى قولهم : إن تبين لهم الموصى له بذلك فليدفعوا له ذلك أنه أراد معيناً أو تلاميذ معيّنين أعطوهم ومعنى قولهم : إن لم يتبين لهم ذلك أنه لم يتبين معيّنين أو معيّناً بـــل أراد حقيقة أهل تلك الصفة .

ويجوز وقف جماعة بلا عدد لما رواه أنس : «أن رسول الله ﷺ لما أراد بناء المسجد أرسل إلى ملأٍ من بني النجار فقال : يا بني النجار ثامنوني بحائطكم ،

. . . .

قالوا : لا والله لا والله لا نطلب ثمنه إلا الله »[1] فقيل : ظاهره أنهم تصدقوا عليه به فقبله ، وثامنوني ساوموني ، والحائط البستان ، والمحفوظ أنــه لم يقبل منهم ؛ ذكر ابن سعد أنه اشتراه عنهم بعشرة دنانير دفعها عنه أبو بكر الصديق لأنه كان ليتيميْن من بني النجار فلم يقبله عنهم ، ووجه الدلالة على كل حال أنه أقرهم على قولهم، فلو كان وقف الجماعة لا يجوز لأنكر عليهم ، والله أعلم .

---

(١) رواه ابن حبان والبيهقي .

باب

ندب لمسلم أن يحج فريضة وحوطة ويوصي بنافلة ، وشدد
من قال تارك حج بعد لزومه حتى قضى الحجاج مناسكهم هالك

(باب)

في الوصية بالحج

(**ندب لمسلم**) خص بالذكر لأنه المنتفع وإلا فالأصح أن الكافر مخاطب بالأحكام الخمسة كالموحد (**أن يحج فريضة وحوطة**) على حذف مضاف أي وحجة حوطة أو بمعنى حائطة أو مبالغة (**ويوصي به**) حجة (**نافلة**) ومحط الندب قوله : حوطة ، وقوله : نافلة ، فالحكم بالندب على الثلاثة كل لا كلية ، ولا يهلك من وجب عليه الحج حتى يموت غير حاج ولا موصياً بالحج عنه ، وفي النسيان خلاف قد مرّ .

(**وشدد من قال : تارك حج بعد لزومه حتى قضى الحجاج مناسكهم هالك**) وقيل : يهلك إذا لم يبق له ما يصل فيه الحج من موضعه كمن ترك الصلاة

. . . .

عمداً يحكم عليه بالكفر إذا لم يبق مقدار ما يؤديها فيه ، وقيل : إذا خرج الوقت ، بل هذا الحج أشد لأن الصلاة منها مقدمات يكفر بتركها ، وقد يقال في الحج كذلك ، وذلك كله بناء على أن الحج على الفور والصحيح أنه على التراخي كما مرّ في كتاب الحج وهو المذهب ومذهب الشافعي وعليه الجمهور،لأن الحج فُرض سنة خمس أو سنة ست وأخّره ﷺ إلى سنة عشرة من غير مانع ، ولقوله ﷺ : « من مات ولم يحج فليمت إن شاء يهودياً أو نصرانياً »[1] فقيد هلاكه بالموت أي بلا إيصاء ، ويدل لرواية أنه فرض سنة ست نزول قوله تعالى : ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾[2] فيها أي إئتوا بهما تامّين ، كما قرأ علقمة ومسروق وإبراهيم النخعي : وأقيموا الحج ، وقيل : معنى إتمامها إكمالها بعد الشروع فيها ، وهذا يقتضي أنهما فرضا قبل ، والآية بتأويلها والحديث دالان على فرض الحج ، وكذلك قوله تعالى:﴿ ومن كفر فإن الله غني عن العالمين ﴾[3] أي ومن كفر ، كفر نعمة بترك الحج أو كُفر شرك بإنكار وجوبه ، وقد أثبت المبرد وهو من المتقدمين إطلاق لفظ الكفر على كفر النعمة ، ومن لم يطق إمساك نفسه على الراحلة لكبر أو مرض أو علة وقد وجب عليه قبل ذلك وجب عليه إما أن يُحجّ إنساناً أو يوصي بحجة ، وإن لم يكن له سائر الشروط إلا وفيه هذه العلة لم يلزمه الإيصاء ولا الإحجاج .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما : « جاءت امرأة من خثعم عام حجة الوداع

---

(١) متفق عليه .
(٢) البقرة : ١٩٦ .
(٣) آل عمران : ٩٧ .

يقول موص به : أوصيت بكذا للحج أو بالحج أو أن يحج عني وكذا العمرة أو هما ، . . . .

قالت : يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوي على الراحلة فهل يقضي عنه أن أحج عنه ؟ قال : نعم »[1] ، ويشترط أمن الطريق ولو ظناً ، ويشترط أن يثبت على المركوب ولو في محمل أو في سفينة بلا مشقة شديدة ، فلو لم يثبت عليه أصلاً أو ثبت عليه بمحمل أو سفينة بمشقة شديدة لمرض أو غيره لم يجب عليه ، وقيل : العاجز لكبر أو زمانة يحج عنه لأنه مستطيع بغيره لأن الاستطاعة تكون بالمال كما تكون بالنفس ، وقال المالكية : إن استناب العاجز في الفرض أو الصحيح في النفل ، كره له ذلك ، ومذهب مالك جواز استنابة العاجز في النفل ، وقيل : مكروه ، وهو المشهور عنه ، وقيل : يجوز أن يحج عنه ابنه النفل إذا عجز ولا يحج عنه غيره ، والمذهب أنه لا تجب على عاجز لكبر أو زمانة إن لم تجب قبل وأنه لا يكره حج النفل عن صحيح مطلقاً .

و (**يقول موصٍ**) أي مريد إيصاء (**به**) أي بالحج : (**أوصيت بكذا للحج**) فيحج عنه ما أصابوا من الحج بما أوصى به (**أو بالحج**) فيحج عنه مرة (**أو : أن يحج عني**) فيحج عنه مرة ، أو أن يحج عني بكذا فيحج عنه ما أصابوا ، (**وكذا العمرة**) يقول : أوصيت بكذا للعمرة ، أو أوصيت بالعمرة أو أوصيت أن يعتمر عني أو أن يعتمر عني بكذا (**أو هما**) معطوف على العمرة أي على الحج والعمرة ، يقول : أوصيت بكذا للحج والعمرة أو بالحج والعمرة أو أن يحج ويعتمر عني ، أو بكذا أن يحج عني ويعتمر ، فإذا قال : بكذا فعلوا ما أصابوا ، وإذا لم يقل بكذا فمرة .

---

(١) رواه مسلم وابن حبان وأبو داود والترمذي .

وإن أوصى به ولم يذكر عمرة ، فهل يعتمر له أيضاً أو يحج فقط ؟ قولان ؛ . . . .

وفي « الأثر » : إن أوصى أن يحج عنه واحدة بثلثه وهو يبلغ حججاً فإنه يحج كل سنة حجة أي ، وقيل : حجة واحدة ، وعن الأزهر : إن أوصى بحجة وفرضها كذا وكذا ووجد من يحج عنه بأقل لم يجز إلا كما أوصى ، وإن اتفقا أن يحج بما أوصى الميت به وأن يحط الحاج له شيئاً جاز ، (**وإن أوصى به ولم يذكر عمرة فهل يعتمر له أيضاً**) لأن العمرة تابعة للحج ، وقد قال ﷺ : « العمرة داخلة في الحج إلى يوم القيامة »[1] فيحمل الحج الذي أوصى به على الفريضة ، وحج الفريضة لا بدّ له من عمرة قبله أو بعده ، والعمرة واجبة مرة كالحج ، ووجوبها هو الصحيح ، وهو مذهبنا ، فمن وجب عليه الحج باستطاعة السبيل أو بالضمان عمن وجب عليه من ميت أو عاجز عجز بعد وجوبه فلم يحج فليوص به وبالعمرة ، وإن أوصى بالحج وقد علموا أنه لم يؤد الفرض أو أنه لزمه عمن وجب عليه مع العمرة فليعتمر له ويحج (**أو يحج**) عنه (**فقط**) بناء على أن العمرة غير واجبة ولو كان يعتقد هو وجوبها ولأنها ولو كانت واجبة لكن لم يوص بها فهي كالفروض الواجبة عليه إذا لم يوص بها لم يجب عليهم أن يؤدوها عنهم كالزكاة والحج وليس كونها تابعة للحج بموجب أن يكون الإيصاء بالحج إيصاء بها لأن الحج يصح بدونها وليست جزءاً منه ، فلو حج ولم يعتمر إلى قابل أو بعده أو قدّم العمرة كذلك لأجزأه (**قولان**) أصحها عندي الثاني مع قولي بوجوب العمرة في الجملة .

وفي « الأثر » : من لزمه حج وأوصى به فليس عليه ـ قيل ـ إيصاء بضحية ولا

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود .

وخصت دونه في عكسه وما عينه لاحتياط حج فليحج
عنه به وإن لطريق مكة أصلح به الوعر منها ، . . .

بعمرة ، وإذا لزمه الحج لحنث وقد حنث به وحده لا مع عمرة أو لكونه أحرم به فانكسر عنه فليس عليه أن يوصي بعمرة ، فلو حنث بها أيضاً أو ألزمها نفسه أيضاً أوصى بالكل ، (**وخصت دونه في عكسه**) أي خصت العمرة دون الحج إن أوصى بعمرة ولم يذكر حجاً لأن الحج لا تستتبعه العمرة لأنه أقوى منها فلا يكون تابعاً لها ، (**وما عينه لاحتياط حج فليحج عنه به**) ما أصابوا به من حجة أو حجتين أو ثلاثة فصاعداً ، وإن لم يجدوا فمن دون الميقات ، وإن لم يجدوا فليقرنوا ما أوصى به مع حجة أو يعينوا حاجاً قليل المال يحج بكذا وكذا ما عينه لاحتياط العمرة أو الاعتمار .

(**وإن**) أوصى به (**لطريق مكة أصلح به الوعر منها**) أو من الطريق طريق مكة يعني الطريق الذي يخص مكة مما يحج منه أهل جهته ، ومن إصلاحه عزو قطاع الطرق وقتلهم عنه أو طردهم ، وإن لم يجدوا أو كان صالحاً فطريقها الخاص بها من جهة أخرى ، وإذا كان الطريق الذي يليها صالحاً فليصلحوا الطريق الموصل إليها قبل ذلك ولو كان يوصل إلى غيرها كما يوصل إليها إن لم يجدوا ذلك ، وإن توعر طريق الركب إليها من جهته أصلح ولو بعيداً ، وإن لم يجدوا فمن جهة أخرى ، وإن لم يجدوا ذلك أو صلحت الأرض حفروا به للماء حيث يقل في طريق مكة على حد ما مر في إصلاح الطريق ، ويجوز عندي أن يحفر به للماء حيث يقل في طريقها ، ولو أمكن أن يصلح به وعر الطريق ، وإن لم يجدوا ذلك أو لم يحتج لذلك أعانوا به حاجاً يحج بكذا أو حجاجاً طعاماً أو زاداً أو مركباً أو غير ذلك أو جعلوه مركباً في البحر لمن يحج به

وقيل : يحج عنه به ، وإن بالحج هكذا استؤجر عنه حاجاً بما شاء وإن بكذا من ماله للحج أو فيه ساوم وارثه أو خليفته فإن وجد واحدة فواحدة ، وإن . . . . . :

ويعطى منه أجرة خدمه ورئيسه ، (**وقيل : يحج عنه به**) أي يستأجر به من يحج عنه قدر ما أصابوا من حجة فصاعداً ويقرن الباقي مع حجة وإلا أعين به حاج ، وذلك لأن الحج لا يدرك إلا بالزاد ونحوه مما يحتاج إليه ، فإذا صرف في ذلك فقد صرف في الطريق إذ صرف فيما تقطع به مسافة الطريق إلى مكة للحج (**وإن**) أوصى (**بالحج**) أو بأن يحج عنه أو نحو ذلك مما فيه ذكر الحج (**هكذا**) بلا ذكر ما يحج به ، ولا تعيين حجة أو حجتين فصاعداً ، ولا تعيين الحج الواجب (**استؤجر عنه حاجاً بما شاء**) من عدد دراهم أو دنانير أو غيرهما وبما شاء من نوع المال كالإبل والبقر وشاءه الورثة أو الخليفة إن جعل المال بيده أو رهن في الوصية كأنه قال بما اتفق الحاج والوارث أو الخليفة ، وإنما خصّ المشيئة بالحاج لأنه لو لم يجد الورثة والخليفة الحاج إلا بما لا يحبون الحج به وجب عليهم تسليمه من الثلث أو الكل قولان ؛ وإن ذكر حجة أو حجتين فصاعداً فكذلك يستأجر من يحج له ذلك العدد بما شاء أو يتفقوا معه من الثلث أو الكل ، وقيل : إن كان الموصي ولياً استؤجر له فاضل بما عز إن وسع الثلث ، وقيل : إذا اتفق الأجير والوارث على شيء جاز ذكر القولين في « التاج » ونسب الأول لأبي المؤثر .

(**وإن**) أوصى (**بكذا من ماله**) أو لم يذكر ماله (**للحج**) أو لأن يحج عنه (**أو فيه**) أي أو في الحج أو في أن يحج عنه أو بغير ذلك من العبارات التي ليس فيها عدد (**ساوم وارثه أو خليفته**) أميناً ثقة وإن لم يجد فخير من وجد (**فإن وجد**) حجة (**واحدة ف**) ليحج به إنساناً حجة (**واحدة ، وإن**) وجد

أكثر ففي كل سنة حجة . . . .

(**أكثر**) أي كثيراً أي ما زاد عن واحدة (**ف**) ليحج عنه (**في كل سنة حجة**) حتى يتم عدد ما وجدوا ولتُنْوَ الأولى فرضاً والثانية فصاعداً نفلاً ، ولا يحج ذلك في سنة واحدة أو سنتين فصاعداً بأن يجمع في سنة حجتّان أو ثلاث فصاعداً كما لا يحج الإنسان عن نفسه حجتين فصاعداً في عام واحد بنفسه ولا بغيره ولا بنفسه وبغيره ، وكما لا يجوز للورثة أو غيرهم أن يصوموا عن الميت أيام رمضان أو بعضها في أيام واحدة ولا شهوراً من شهور رمضانفي أيام كذلك بل إذا تم صوم أحد ابتدأ صوم أحد ، وأجاز بعضهم أن يحج عنه عدد حجاته في عام واحد فصاعداً كل حجة برجل أو امرأة كما أجاز غير واحد أن يحج الإنسان لنفسه فرضاً أو نفلاً ، ويحج لنفسه إنساناً فصاعداً في عام واحد .

وفي « الديوان » : لا يجوز للوصي أن يأخذ وصيتين في سنة واحدة ، فإن فعل ردَّ الأخيرة ، وإن لم يعلم الورثة أنه قد أخذ من غيرهم فلا يردّوها منه وهو ضامن لها ، وكذلك إن دفعوها للوصي فبدا لهم أن يردّوها أو بدا له هو أن يردها فلا يصيب واحد منهم ذلك ، وقيل غير ذلك إن لم تتغير الوصية ولم يبلغ الميقات ، ولا يدفع لرجلين وصيتين في عام واحد ، فإن فعلوا فإنما ينظر في ذلك إلا من بدأ بالإحرام أوّلاً ، وإن أحرما معاً فلا يجزيهم ، وإن كان عليهم وصيتان لرجلين فجائز لهم أن يدفعوها لرجلين في عام واحد .

وفي « الأثر » : ومن أوصى بحج فأحب أن تكون في كل سنة واحدة إن لم يخف فوتاً فعسى أن يجوز في سنة أكثر من واحدة ، وجوّز ولو حج له بها كله في سنة ، وإن حلف بها وحنث أدّى ما عليه منها من حيث حلف ، وقيل: من حيث حنث ، فقيل : يؤدي في كل سنة حجة ، وجوّزت في واحدة ، وإن

وإن لم تكمل شورك مع مثله نقصاً ولو اختلفا قلة وكثرة ، ورخص في ثلاثة ، وكذا في عتق ، وقيل في سبعة ، . .

• صار بمكة وأقام فيها فله أن يقضي ما شاء ، ومن استأجر من يقضون عنه عشرين في سنة ويؤدي هو واحدة جاز له عند بعض ، ومن حنث بهن وأوصى لهم أن يستأجروا لهن في سنة وإن فعل جاز .

(**وإن لم تكمل**) حجة هي لواحدة فقط أو لم تكمل في الزائد عن حجة أو حجتين فصاعداً حج بها مما وجد قبل الميقات أو منه ، وقيل : إن لم يجدوا ما تكمل به استؤجر به من يحج من بعض الطريق بقدر ما يقيمه من موضعه إلى أن يقضي المناسك أو حيث بلغت ، والصحيح إن لم يجدوا ما تكمل به المناسك من الميقات أو قبله (**شورك مع**) واحد فقط (**مثله نقصاً**) أي مع من ماثله نقصاً فيكون اثنان مشتركين ، وذلك لأنه رخصة ، فيقتصر على ما تصدق فيه الشركة (**ولو اختلفا قلة وكثرة**) ونقصا من نفس الحجة ، ونقص زائد عن تمامها ، كلٌّ عن نفسه أو عن غيره ، أو واحد عن نفسه ، وإن لم يجدوا أعين بذلك حاج قليل المال يحج بكذا .

(**ورخص في**) شركة (**ثلاثة**) في حجة ، لأن الثلاثة أقل الجمع فاقتصر على أقله ، لأن ذلك ترخيص ، (**وكذا في عتق**) إن أوصى به يشترك اثنان في رقبة ، ورخص أن يشترك ثلاثة .

(**وقيل**) بالترخيص (**في**) شركة (**سبعة**) في حجة أو رقبة قياساً على جواز اشتراك سبعة في بقرة أو بعير في الهدي كما مرّ في كتاب الحج أنه ﷺ أجاز أن تشترك الجماعة في البدنة ولا يجاوز عددهم السبعة ، فإن لم تتم الحجة

بين سبعة انتظروا من له كثير تتم به الحجة مع واحد منهم فصاعداً وانتظر الباقون كذلك ، وإن لم يجدوا أعانوا حاجاً كما مرّ حج فرض أو نفل ، وكذا يجوز لفقراء سبعة وما دونها فيجمعوا حجة أو لأغنياء أن يجمع سبعة وما دونها حجة نفلاً ، وإن عيّن عدد الحج وعدد ما يحج به فالزائد للورثة ، فإن قال : حج الفرض أو الحج المفروض أو الحجة فواحدة ، لأن الحج وجب مرة والحجة دلّ على الوحدة بالتاء ولو كسرت الحاء ، لأن فعْلة بفتح الفاء وإسكان العين لمرة ، وبكسرها وإسكان العين للنوع مع الوحدة ، إلا إن دلّ دليل على أنه للنوع فقط .

وفي « الأثر » : من لزمه الحج وثلث ماله يسعه أجرته من وطنه فلا يجزيه الإيصاء به من الحرم إن قدر عليه من وطنه ، وإن عجز ثلثه عنه إلا من الحرم وأوصى به أجزاه منه ، ولو قدر عليه قبل من ماله ، ومن لزمه ثم افتقر فعليه الإيصاء به ، فإن قدر له وأطاق فعل ما يطيقه ، وإن قدر له ما يحج به من الحرم حج له به منه ثم قدر له كثير ، فإن أوصى بها كذلك أنفذت كما أوصى بها ، وإن أوصى بتامة فنقص ماله عنها حتى أخرجت من الحرم ثم دخله مال فيصح أنه له في حياته ، فإن كان الباقي يخرج به تامة ثانية من بلده أخرجت وإلا فمن حيث بلغت ، وإن دخله أكثر من الأولين أخرجت عنه تامة ثالثة وهكذا ما دخله أكثر من الأول ولم تنفذ عنه تامة فعليهم أن يخرجوا عنه كلما دخل مال حتى يحج عنه تامة ، ومن لم يعرف هل لزمه ماله حج أم لا ، لزمه الإيصاء به ثم ينظر فيه بعده ، فإن كان في ثلثه ما تخرج منه حجة من بلده أخرجت عنه وإلا فلا عليه ، وإن كانت تختلف منه كانت كالأقل.

(**ويشترك رجل وإن مع امرأة**) ، وتشترك امرأة وإن مع رجل ،

ويشترك رجل أو امرأة مع خنثى ، ويشترك خنثى مع خنثى أو مع رجل أو امرأة ، ويشترك الرجل والمرأة والخنثى ، وأشار إلى الخنثى بذكر المرأة لأنه إذا جازت مشاركة الرجل والمرأة جازت مشاركة الخنثى بالأولى ، وإذا جازت مشاركة المرأة الرجل جازت مشاركتها الخنثى بالأولى ، ومن جاء يطلب الشركة سواء قال : شاركني ، أو قال أشاركك أو اجعلني شريكك فهو يقال فيه : اشترك مع غيره ، ويصح أيضاً أن يقال لمن قيل له : شاركني أنه اشترك مع غيره ، وهذا واضح ، وإنما ذكرته له لتعرف وجه قول الشيخ ؛ ويشارك الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل ، وإلا فإذا ثبتت الشركة بين متعددين فكل واحد شريك ومشارك ومشترك ، وقيل : لا يشترك الرجل أو المرأة أو الخنثى مع الآخر ولا الثلاثة معاً كما قال : (**عبد**) مع حر ، (**وصبي**) مع بالغ ، (**وخنثى**) مع رجل أو امرأة ، فإذا لم تجز على هذا القول مشاركة الرجل أو المرأة مع الخنثى لم تجز بالأولى مشاركة الرجل مع المرأة ، واعتبروا الموافقة على ما وجدوا قصداً للتكافؤ ، لأنه أنسب ، وذلك أحوط من أن يدخل مع أحدهما نقص من الآخر أو تمام ، والمصنف رحمه الله ذكر كلاماً مؤلفاً من قولين تورّعاً إذ لم يصرح الشيخ بمشاركة الخنثى من حيث الجواز ، بل ذكر جواز مشاركة الرجل المرأة ، ولكن يفهم الجواز من ذكره جواز مشاركة الرجل للمرأة ، ثم ذكر عن « الأثر » منع المرأة والخنثى أو كأنه قال : ويشترك رجل وإن مع امرأة على قول لا عبد وصبي وخنثى على قول ، ومحط قولي آخراً على قول هو قولي : لا خنثى ، والحاصل أنه قيل : تجوز مشاركة المرأة أو الخنثى ، وقيل : لا ، والأولى أن يفصح المصنف بذلك ، ويجوز أن تجعل قولي آخراً على قولي عائداً إلى العبد والصبي والخنثى لأن من العلماء من يجيز مشاركة العبد لأنه مكلف يُثاب أو يعاقب حتى أجاز بعضهم حج العبد عن الحر ، ومنهم من يُجيز

وذو فرض ، وإن مع ذي نفل لا ذو حج فقط مع معتمر كذلك كعكسه ولا حج مع حج وعمرة كعكسه ، وتصح باتحاد الجنس ، ولا يحج - قيل - شخص عن نفسه وغيره واحدة ولا عن حي وميت ، . . . .

مشاركة الصبي لأنه يثاب على حسناته ولا يعاقب على ما فعل ، ووجه مشاركة الصبي مع البالغ أن يكون مميزاً فيوصي فيجيزوا وصيته على ما مرّ ، أو يكون مميزاً أو غير مميز فيعطى مالاً ليحج به عنه ، ولا يتم أو يتم وتبقى بقية ، ووجه مشاركة العبد أن يجيز له سيده أو أن يملك على القول بأنه يكون مالكاً .

(و) يجوز أن يشترك (**ذو فرض وإن مع ذي نفل**) ولا سيّما مع ذي فرض أو ذي احتياط عن فرض، وكذا العكس (**لا ذو حج فقط مع معتمر كذلك**) أي فقط (**كعكسه**) أي معتمر فقط مع ذي حج فقط كل ذلك لا يجوز (**ولا حج مع حج وعمرة كعكسه**) وهو عمرة مع حج وعمرة، كل ذلك لا يجوز لوجود اختلاف الجنس في الجانبين سواء أو في واحد ، (**وتصح باتحاد الجنس**) وذلك حج مع حج وعمرة مع عمرة ، وحج وعمرة مع حج وعمرة ، كل ذلك يجوز .

(**ولا يحج - قيل - شخص عن نفسه وغيره**) حجة (**واحدة**) ، وأما أن يحج عن نفسه في سنة وعن غيره في أخرى فجائز قطعاً ، ومحط قوله : قيل ليس هو ما ذكره من عدم صحة حج الشخص عن نفسه وغيره واحدة ، لأن هذا مجمع عليه إلا إن لم يتم له ما يحج به فأعطى ما لم يتم فيه حج، فحج حجة مشتركة ، فقيل : هذا لا يجوز أيضاً ، بل يعطى فيحج لنفسه فيثيبه الله على حج كامل ويثيب الله من أعطى عنه مال بمقداره من فضله وأكثر ، وقيل : يجوز ، بل محطّ قوله قيل : هو قوله : (**ولا عن حي وميت**) فإنه اختلفوا في

وإن وجد في الثلث أو فيما سمى واحدة دفع ولو أوصى بأكثر منها ، . . . .

جواز أن يحج أحد عن حي وميت . ويحتمل أن يريد بحج الشخص عن نفسه وغيره واحدة أن يجمع ما يحج به عن غيره مع ما يحج به عن نفسه ، فيحج عن نفسه وعن غيره ، وعلى هذا يكون محطّ قوله قيل هو قوله : ولا يحج شخص عن نفسه وغيره واحدة ، وقوله : ولا عن حي وميت ، والظاهر حمل كلام المصنف على هذا الاحتمال ، لأن المحل محل الشركة في الحجة لعدم استقلال واحد بما يحج به وحده ، وذكر الشيخ هنا كلاماً تفسيره أن الموصي يوجد ما لا يوجد لغيره في المسألة ، فلو رام حي أن يجمع لنفسه حج نفل وفرض لم يصح .

(**وإن وجد في الثلث**) ثلث ماله إذا لم يسمّ ما يحج به ولم يعيّن شيئاً للحج أو سمى الثلث ، وفي نسخ : وإن وجد في معين أي مثل هذا الغنم أو هؤلاء النخل أو هذه الحبوب (**أو فيما سمى**) من الثلث أو الربع أو أقل أو أكثر إذا أجازوا أكثر من الثلث أو وقع الحكم بإخراج الحج من الكل حجة (**واحدة دفع**) ذلك فيها (**ولو أوصى بأكثر منها**) أي من الحجة الواحدة أي يدفعون ذلك في حجة واحدة ولا ينوونها فرضاً ولا نفلاً ولا نصفها فرضاً ونصفها نفلاً أو ثلثها فرضاً وثلثيها لحجة النفل وهكذا ، بل يكلون ذلك إلى نية الموصي،والذي عندي أنهم ينوون له الفريضة لأنه التي يعاقب بها وإيصاؤه بغيرها معها خطأ منه حيث لا يفي للحج من ماله لها ولغيرها، والمراد بقوله: أكثر منها ما زاد عليها فاستعمل اللفظ الموضوع لوجود أصل الكثرة والأكثرية في مجرد الزيادة،وإلا فالواحدة لا كثرة فيها، فضلاً عن أن يقال أكثر منها ، ويحتمل أن يعتبر كثرة الواحدة بكثرة ما تحتاج إليه من المال، فساغ أن يقال:أكثر منها .

وكذا العتق وإن شورك له حجتان أو رقبتان مع اثنين مع كل واحدة صحّ له ولغيره ، . . . .

وفي « الأثر » : ومن أوصى بحجة وجعل لها ألفاً ونصاب بأقل ، أو وجد لها رجلان به ، فقيل : إن أوصى به في واحدة أنفذ فيها ولا يخالف أمره ، وقيل : يؤتجر منه لواحدة والفضل إن بلغ لها أيضاً ، وإلا فمن حيث بلغ ،وإن أوصى أن يحج عنه بثلثه واحدة وهو يفيء بكثيرة فإنه يحج عنه به ما بلغ كل عام مرة .

(**وكذا العتق**) إذا أوصى برقبتين فصاعداً ولم يجدوا في الثلث أو ما سمى أو في الكل إذا قيل : يخرج العتق من الكل إلا واحدة فإنهم يعتقون له رقبة واحدة ولا ينوونها لفرض ولا نفل ولا بينهما على ما مر آنفاً في الحج ، وعندي ينوونها لفرض إذا علموا أنه أراد فرضاً ونفلاً ، وكذلك إن وجدوا حجتين فصاعداً أو رقبتين فصاعداً وبقي بعض لا يوجد ما ينفذ منه ، وإذا نوى نفلاً نووه ، وإذا نوى فرضاً نووه ، وإن تعدد كأن تكون عليه حجة الاستطاعة وحجات ضمنهن أو لزمته من حنث أو من وصايا أبيه وجدّه وغيرهما بأن أكل مالهن أو ضيع ، وإذا لم يعلموا ما نوى لم ينووا نفلاً ولا فرضاً .

(**وإن شورك له حجتان**) فصاعداً (**أو رقبتان**) بأن يجد له ما تكمل به واحدة أو كمل بعض وشورك بما لم يكمل (**مع اثنين**) فصاعداً بأن شورك له (**مع كل**) من الاثنين أو الثلاث وأكثر (**واحدة**) في سنة لا يحج فيها الآخر على ما مرّ ، (**صح**) ذلك سواء كانت الشركة (**له**) أي للموصي كما هو فرض المسألة إذا شورك مع غيره ، (**و**) صح (**لغيره**) أي لغير الموصي إذا شورك مع غير الموصي أيضاً ، هذا مراد الشيخ بقوله رحمه الله : سواء كانت في وصاياه

وإن لم توجد مشاركة أعين به حاج قلت نفقته إن لم يكن وارث الموصي أو وارثه ، فإن انكسر الحج عليه رد ما أخذ للوارث

أو مع غيره ، ويحتمل أن يريد أن اشتراك وصاياه فيما لها من ماله إذ كان يفي بهن واشتراكهن مع غيره إذا لم يفِ بواحدة سواء .

(**وإن لم توجد مشاركة أعين به حاج قلّت نفقته**) لعدم ماله أو قلّته أو لانقطاعه عن ماله ولا يجد مداينة أقرضا إليه ، وقيل : ولو وجد قرضاً أو مداينة ، ويجوز أن يعينوا اثنين فصاعداً ، ويجوز إعانته من محله أو في الطريق في الحجاز أو قبله ، ولا يعين بعد الرجوع على مؤنة الرجوع بذلك ، والمراد بالنفقة المؤنة التي يحتاج إليها ولو مركباً أو لباساً ، وإنما يعطونه على نية الإعانة ويأخذ على نيّتها وينوي الحج بنفسه فإن شاء الله أثابه بحج كامل وأثابهم بما شاء من جنس ثواب الحج (**إن لم يكن**) ذلك المعان (**وارث الموصي أو وارثه**) أي وارث وارث الموصي لأن وارث وارثه كوارثه بدليل إجازة بعضهم صوم وارث الوارث عن المورث دون غيره ، وقيل : يجوز أن يُعان وارث الوارث ، وإن أوصى بذلك للوارث أو بما يبقى للوارث أو لوارثه فخلاف ، ويعان به جزماً وارث وارث الوارث بذكر لفظ وارث ثلاثاً وكذا أكثر ، (**فإن انكسر الحج عليه**) أي على الحاج المعان (**رد ما أخذ للوارث**) أو للخليفة أو لمن هو له أو لمن ناوله إذا كان ذلك إعانة من أحد ما ، سواء انكسر ذلك بعمد أو بجهل أو بسبب غير عمد ، بضرورة أو بغير ضرورة أو بأمر مانع كجبار أو بأمر من الله ، وظاهر إطلاق الكلام أنه يرد ولو أمكنه أن يستأنف الحج ويدركه

وقيل : لا يردّ ، ولا تباعة عليه ولا على الوارث وهو الأشبه ،

من عامه فأدركه وحج لأنه أعين بها على أن يحرم بالحج الإحرام الذي سافر لأجله فأحرم ، فالإحرام الآخر لم يعطوه عليها ، كما أن من أمر أحداً ببيع فباع منفسخاً لا يجد أن يستأنفه صحيحاً ، وقيل : إن أدركه وحج لم يدركوا عليه ولو كان لم يبق له مما أعانوه به شيء حين جدد الإحرام ، لأنه وصل المحل الذي هو فيه به أو به مع غيره ، وإن لم يدرك فقعد هنالك إلى القابل فحج ، فالقولان أيضاً ، قيل : يرد ، وقيل : لا يرد .

وقد ذكر الشيخ رضي الله عنه فيما بعد والمصنف أن من أخذ وصية الحج فأحرم فانتقض عليه ، فإنه إن أصاب في تلك السنة ما يعيد فيه الإحرام ويتم حجه فليفعل ، وإن لم يجد فليحج من قابل ولا يحتاج في ذلك إلى إذن الورثة ، لأن هذا عليه واجب اهـ . والمعان ببعض الحجة أولى بالجواز ، (**وقيل : لا يرد ، ولا تباعة عليه ولا على الوارث**) ولا الخليفة ولا كل من أعطاه له عن غيره (**وهو الأشبه**) بالحق المتيقن أي القريب منه إلا إن تعمد كسره بلا ضرورة أو انكسر له بجهل ، والجهل نوع من العمد لقوله تعالى : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾[1] ، ولأنهم أعطوه على وجه شرعي وأخذ كذلك ولأنه لم يتعد ولم يقصر فكان كالأمانة حتى يصرفه فذهب بانكسار حجه بلا تضييع فلم يكن عليه ضمان ، ووجه القول الأول

---

(١) البقرة : ١٨٥ .

وإن تبين له أن المعان لا يصح منه حج ضمن ، وكذا دافع حجة له ، وجوز حج عبد بإذن عن حر . . . . .

أنه لم يأخذها هبة مجردة ولم تكن أمانة بل على رسم الحج فهي كالإجارة .

(**وإن تبين له**) أي للوارث وكذا للمعلمين مطلقاً خليفة أو غيره (**أن المعان لا يصح منه حج**) مطلقاً كمشرك وأقلف ، أو في حال لا يجوز حجه كعبد حج بلا إذن سيده وأعين ، أو لا يجزي عن غيره صبي حجّ فأعين ، وكذا لا يجزي لصبي حج إن استطاع بعد البلوغ إن ظنوه بالغاً وأظهروا له ذلك فلم يخبرهم بعدم البلوغ ، أو قال : إني بالغ فأعطوه إعانة وليس بالغاً (**ضمن**) فالطفل يعطي قائمه أو خليفته أو أبوه أو وليّه من ماله أعني مال الطفل ، وإن بلـــغ أعطى هو ، وقيل : لا يلزمه عند الله ما فعل قبل البلوغ ولو عقله بعده ، وقيل : لا ضمان عليه إلا إن قالوا : أنت بالـغ ؟ فقال : نعـم ، أو قال هو من أول : إني بالغ ، وإن لم يكن له مال ضمن أبوه ما لم يبلغ ، ولا ضمان على المجنون ولا على أبيه ولا غيره إذا جعلوا له في يده أو قالوا له : خذه ، (**وكذا دافع حجة له**) أي لمن لا يجوز حجه يضمن له الحاج إذا كتم حاله أو غرّه على حد ما مرّ كله في إعانته ، وأما العبد المأذون له في أن يحج لنفسه أو لغيره فلا يعان بناء على أنه لا يصح له الحج ، ولو أذن له ، وقيل : يعان إن قلت بناء على جوازه إن أذن له ، وكذا لا يحج عن حر ولو أذن له بناء على أنه لا يصح له حج ولو أذن له ، وقيل : يجوز حجه عن الحر كما قال : (**وجوز حج عبد بإذن**) ممن ملكه (**عن حر**) لأنه مكلف كالحر ، وكذا لا يحج عبد عن عبـد ولو بإذن من مالك العبد الحاج ، وقيل : يجوز بالإذن ، وصورة الحج

وتعزل إن انقطع الطريق ، ويشهد عليها عدول ، ولا ينفق منها إلا بإذن ربها ويرتجى امتثال أمره .

عن العبد أن يريد صاحبه ثواب الحجة لعبده (**وتعزل**) الحجة فصاعداً أي ما لها وما بقي منها وما لا تتم به (**إن انقطع الطريق ويشهد عليها عدول**) ، وتدفن حيث يعلمون في صندوق أو غيره ، ولا تدفن بلا وعاء لأنها إن دفنت في وعاء كان أحفظ لها ، ولأنه إن لقطت وكانت مما ينفق بلا تعريف فإنها تعرف بالوعاء ، ولا أرى عليهم الضمان إن دفنوها بلا وعاء ، (**ولا ينفق منها**) ولا كلّها على الفقراء لأنها ليس من المال الذي لا يعرف له رب ، وليس لها مصرف مخصوص لأن مصرفها على من يجوز حجه عن غيره فينتظر (**إلا بإذن ربها**) إن كان حياً أو قال في حياته : إن انقطع الطريق فانفقوها على الفقراء .

(**ويرتجى امتثال أمره**) بأن يفتح الطريق فيحج عنه ، وقيل : ينفقون عنه إن انقطع الطريق ولو لم يأذن لهم كما في « الديوان » والله أعلم .

باب

من أوصى بكذا لحج منه عنه حج عنه واحدة

(باب)

في الوصية بالحج عنه ، والوصية بكذا للحج ، أو من كذا ، ولمن يحج ، والوصية بالحج ، وبيان الموضع الذي تدفع منه وصية الحج، وموت آخذ وصية الحج وفيمن تعطاه ، وكيفية الحج عن الغير ، وفي أخذ وصية الحج وعقدها.

(**من أوصى بكذا لحج**) أو لمن يحج أو لفلان يحج أو نحو ذلـــك كالذي يحج ولمسلم يحج أو فقير يحج (**منه عنه**) أو بكذا لحج عنه منه ، أو بكذا لحج منه ، والضمير في قول الشيخ : منهم ، ليس للورثة ، بل بكذا وكذا على القلة في رد ضمير جماعة الذكور العقلاء لجماعة غير العقلاء ، أو لتغليب العاقل ، لأن كذا وكذا يجوز صدقة على العبيد (**حج**) ت (**عنه**) منه حجة (**واحدة**)

وأكل وارثه الباقي ، وقيل : الأقرب ، وإن بكذا دينار لحاج بها أو به أو بهم عنه دفعت لواحد وإن كان بها فضل ، . .

بالبناء للمفعول ، ورفع واحدة ، أو بالبناء للفاعل وهو الحاج ونصب واحدة ، فلا تقدر تاء التأنيث أي يحج عنه واحدة ، ولو استغرقت ما ذكر ولم يبق منه، (و) إن بقي باق (**أكل وارثه الباقي**) لأن « من » تـــدل على التبعيض ، فالبعض للحج والبعض الباقي للوارث على أصله ، وقد قيل : إن الوصية التي لم تبين هي للوارث ، (**وقيل :**) يأكلها (**الأقرب**) بناء على أن الوصية الـتي لم تتبين هي للأقرب وهو قول بعض .

(**وإن**) أوصى (**بكذا دينار**) مثلاً (**لحاج**) أو لمن يحج أو لفلان يحج ، أو نحو ذلك عنه (**بها**) أي بالدنانير المكنى عنهـــا بكذا (**أو به**) عنه أي بكذا ، وليس لمراعاة لفظ كذا رجع الضمير مفرداً مذكراً بل لمراعاة معنى العدد ، فالموصي يعتبر معنى العدد إذ ذكر الضمير مثل أن يقول : أوصيت بمائة دينار لمن يحج به أي بهذا العدد الذي هو مائة باعتبار مضمونه وهـــو المعدود وقد يكنى بكذا (**أو بهم**) أي بالدنانير المكنى عنها بكذا ، وفيه رجوع ضمير جماعة الذكور العقلاء إلى جماعة الذكور غير العقلاء ، ولعل ذلك تنزيـــل للدنانير منزلة العقلاء لعزتها (**عنه**) بتأخير لفظ عنه عن الباء ومجرورها في كل أو بتقديمه بأن يقول مثلاً : أوصيت بمائة دينار لمن يحج عني بها أو عني بهم أو عني به أو بتقديمه على الموصي به أيضاً أو بتقديم الموصي به عن الموصى له ، مثل أن يقول : أوصيت بمائة دينار لمن يحج بها عني (**دفعت لواحد**) كلها وحج حجة واحدة ، (**وإن كان بها فضل**) عن الحجة الواحدة والفضل هبة ووصية له من الثلث ، فلو خرج عن الثلث لم يكن له ، وكذا لو ذكر حجتين أو أكثر ، مثل أن يقول: أوصيت

وإن قال : بهم عني منهم ، فكذلك لتمام كلامه عند عني ، وبطل منهم ، ويوكل باق إن قدّم وأخّر بهم ، وإن عين حاجاً عنه . .

بألف دينار لمن يحج بها عني حجتين ، فإنه يحججها فقط ويأخذ الألف كلها ، (**وإن قال :**) أوصيت لمن يحج (**بهم**) أي بالدنانير (**عني منهم**) أو منها أو منهن أي من الدنانير أو نحو ذلك من الألفاظ كالحاج ، والذي يحج ، ولحاج ولفلان وكمنه أي من العدد أو المذكور بالتقديم والتأخير على ما مر إلا إن لفظ منهم أو منها أو منهن أو منه متأخر عن الباء ومجرورها (**ف**) إنه يدفع ذلك كله له (**كذلك**) والفضل وصية وهبة ويحج حجة واحدة ولا يرجع الفضل للوارث أو للأقرب « بمن » التبعيضية التي تكلم بها آخراً (**لتمام كلامه عند**) قوله : (**عني ، وبطل**) قوله : (**منهم**) ، وكذلك لو لم يذكر : عني أو أخّره عن قوله : منهم أو منها أو منهن أو منها إلا أنه أخّر قوله : منهم أو نحوه عن الباء ومجرورها ، وإنما جاز ولو لم يذكر لفظ عني ، لأنه قال : أوصيت بكذا ديناراً ، ووصية الإنسان بالمال إنما يريدها من ماله ، وتحمل على ماله إلا إن نصب دليلاً فلم تبطل كما بطلت عن ماله إذا قال : حجّوا ثم إنه لا يخفى أن الضمير لا يتعيّن لفظه بل يحسب مرجعه وحسب التأويل وقد يكون تثنية أوصيت بمائة دينار لمن يحج بها عني أو لمن يحج بهما عني منهما ، فلو قال : منها أو منهن بتأويل جماعة أفرادهما أو تأويل أفرادهما أو تأويل أن أقل الجمع اثنان لجاز (**ويوكل باق**) عن الحجة الواحدة إن لم يعين أو عين الواحدة أو عما عين من الحجتين فصاعداً يأكله الوارث أو الأقرب على القولين (**إن قدّم**) قوله منهم أو منها أو نحو ذلك (**وأخّر**) قوله : (**بهم**) أو بها أو نحو ذلك لتمام الكلام عند قوله : منهم أو منها ، وأخّر ما جاز تأخيره مطلقاً ولو لم يختم الكلام بنحو قوله : بهم إلا أنه أخّر نحو قوله : بهم ، عن قوله : منهم ، (**وإن عين حاجاً عنه**

بكذا لم يدفع لغيره ما حيي ولو أبى ، واستظهر رجوعه للوارث أو للأقرب على ما مرّ . . . .

بكذا) أو لم يذكر كمية ، لكن قال : يحج فلان عني من مالي ، ومن التعيين أن يقول : ولد فلان إذا كان له ولد واحد أو ابنه إذا كان له واحد (**لم يدفع**) ذلك الموصي به للحج أو ما يكفي للحج إن لم يذكر الكمية (**لغيره**) أي لغير المعين (**ما حيي**) ويطلب ويرجى رضاه حتى يجيب أو يموت أو تحدث له صفة مانعة كالعجز والبكم والردّة إن لم يرج زوال المانع (**ولو أبى**) من قبول الحج مطلقاً أو إلا بالزيادة أو بشرط كذا فإنه لا يلزمهم شرط لم يذكره الموصي إذا عيّن الكمية ولا الزيادة ، نعم إن لم يعيّن لزمهم ذلك ما لم يخرج عن الثلث ، ومن قال : الحج من الكل ، قال : ما لم يخرج عن الكل ، فإذا أبى حتى مات أو حدث له مانع رجعت الوصية إلى الورثة وأكلها ولا حج عليهم لأنه عيّن من يحج عنه وعيّن ما يحج له به وأوصى له به ،فلو لم يكن على هذه الصورة فلم يرض لم ينتظر موته بل يحجّون غيره مثل أن يقول : أوصيت بكذا للحج يحج عني فلان أو يحج عني به فلان ، وإذا كانت الصورة كما ذكر المصنف وحدث مانع انتظروا له ما حيي إن رجوا زواله .

(**واستظهر رجوعه**) أي استظهر بعضهم يعني نفسه (**للوارث أو للأقرب**) إذا أبى ولا ينتظر حتى يموت (**على ما مرّ**) في الوصية التي لم تتبيّن قيل : إنها للأقرب ، وقيل : للوارث ، تقدم هذا الخلاف في مسألة صورها ولم يتقدم في كلامه أنها قاعدة عامة ، وأثبت أبو عبد الله بن عمرو بن أبي ستة هذا الاستظهار ، لكنه قال به إذا مات الذي أبى فيحتمل أن المصنف رحمه الله أراد رجوعه بعد الموت ، أي استظهر أبو عبد الله محمد بن عمرو رجوعه للوارث

ولا ضير إن تلف في المدة بلا تضييع ، ويحج عنه من الثلث إن قال : حجوا عني أو علي لا إن حجوا ، . . . .

أو للأقرب ، فإن الذي يظهر من كلام الشيخ أنه يرجع بعد الموت لأن حاصله أنه ينتظر قبوله عن الميت حتى يموت ، فإذا مات بلا قبول لم يلزم الورثة إحجاج غيره به ، لكن الذي عندي أنه يرجع للوارث جزءاً لا حظّ فيه للأقرب إذا مات الذي أبى ، لأنه أوصى به له ، فإذا لم يقبله بقي على أصله من جملة التركة ، فكان للوارث (**ولا ضير**) لا ضمان على الورثة (**إن تلف في المدة**) مدة إبائه إلى موته (**بلا تضييع**) منهم .

(و) في « الأثر » : اختلف في قطع الأجرة للحاج ، وقيل : يجوز ، وقيل لا ، و (**يحج عنه من الثلث**) أو من الكل على الخلاف السابق (**إن قال : حجّوا عني أو عليّ**) أو لي ، أو أوصيت بكذا للحج أو نحو ذلك مما ذكر فيه الحج لنفسه أو ذكر الوصية بالمال للحج ، ولو لم يذكر أنه لنفسه ، لأن الوصية من ماله بالحج ليس أمراً للناس بأداء ما وجب عليهم من الحج ولا بترغيب للناس في حج النفل ، (**لا إن**) قال : (**حجوا**) ولم يذكر أن الحج له ولا من ماله ، فلا يلزمهم شيء ، لأن هذا أمر منه بالحج أن يؤدوا ما لهم من حج أو يحجوا النفل كما يوصي الناس أن يأمروا بالمعروف وينهوا عن المنكر ، ويؤدوا الحقوق ويعبدوا الله.هذا هو المختار ، وقيل : يحجون أحداً من ماله .

وفي « الأثر » : واختير أنه إن قال : هذا ما أوصى به فلان للفقراء كذا ولفلان كذا فلا يثبت حتى يقول : من مالي أو فيه أو وصية مني لهم ، وإن أوصى أن عليه حجة الفريضة وفرضها في ماله أربعمائة درهم وعشرين يحج له له بها ويزور القبر لم يثبت عند بعض العلماء لأنه لم يقل : إفعلوا عني ذلك ، بل

وإن أوصى بدنانير أو دراهم دفعت ،وجاز البدل بإذن وإن بغيرهما بيـع بهاواختير دفع الموصى به . . . . .

قال : لزمني ، وقال غيره : يلزمهم ذلك ، وأما حقوق الناس فتلزم بذلك مثل أن يقول : علي لفلان كذا ، وقيل أيضاً : إذا قال : لفلان كذا ، ولم يقل : من مالي ولا عليّ ، فلا يثبت ، فإذا أوصى أن عليه حجة أو نذراً أو كفارة أو نحو ذلك ولم يقل : أدّوه عني لم يثبت إلا إن قال : إني أوصي بذلك ، وقيل : إذا أقرّ بما فيه خلاف هل يخرج من الثلث ؟ فمن قال : منه ، لا يوجب إنفاذه إلا إن أوصى بإنفاذه أو أوصى به ، ومن قال : من الكل ، يثبته عليه ويلزم الوارث إنفاذه ، ومن أقرّ في مرضه أنه لم يزكّ ماله ثم مات فإن احتمل تركه لعذر فلا معنى لإقراره وإلا وأقرّ بالتضييع لزم إنفاذه عند من قال : من الكل وقيل : لا ، إلا إن أوصى به ، قال ابن محبوب وجماعة : إذا أقرّ أن عليـه زكاة أو كفارة أو نحو ذلك لم يلزمهم إلا إن أوصى بها ، وقيل: لزمهم إنفاذها.

(**وإن أوصى بدنانير أو دراهم**) للحج عيّن من يحج عنه أو لم يعيّنـه (**دفعت**) لمن يحج كما أوصى ويدفعها بصدق وعلى الوارث أو الخليفة أنه أنفذ الوصية ولأنها الأصل في الإجارة ، وكذا المكان ؛ (**وجاز**) أن يدفع (**البدل**) عروضاً أو أصلاً (**بإذن**) من الموصي أو من الحاج للوارث أو الخليفة أن ينفـذ غير الدنانير والدراهم، وجاز دفع الدنانيربدل الدراهم والعكس بلا إذن وسكّات الذهب والفضة كلها ينوب بعضها عن بعض بلا إذن، وكذا سكة النحاس إذا كانت تجري بحسابها ، (**وإن**) أوصى للحج (**بغيرهما**) أي بغير الدنانير والدراهم من الأصول والعروض (**بيع بها**) أو بغيرهما من السكات ودفع الثمن للحاج لأن السكة هي الأصل في الأجرة ، (**واختير دفع الموصى به**) أي اختار الشيخ

وإن سواهما إن قبل ، ويراعى صلاح الميت .

دفع الموصى به للحاج كائناً ما كان ، (**وإن**) كان (**سواهما**) أي سوى العين ولو أصولاً (**إن قبل**) الحاج ، وإن لم يقبل بيع بالدنانير والدراهم أو نحوهما ودفع الثمن إليه ، وكذا إن أوصى بالدنانير أو الدراهم مثلاً ولم يجدوا من يحج إلا بغيرهما مما يمكن من ثمنها ولا يلزمهم أكثر مما أوصى به إن عيّن وإلا فالحدّ الثلث أو الكلّ ، (**ويراعى صلاح الميت**) بما يكون أدعى لقبول الناس الحج عنه وفرح الحاج ونشاطه والله أعلم .

فصل

هل تدفع من بيته أو من قبره أو من مصلاه ؟ . .

(فصل)

(**هل تدفع**) وصية الحج (**من بيته**) سواء كان له أم لا وهو الصحيح كما يذكره قريباً ؟ والمراد بيته في وطنه إن مات فيه وإلا فمن حيث مات ، وقيل: من بيته وإن لم يمت فيه أي من بيت من هي له من الموصي أو أبيه أو جده أو غيرهما ممن أوصى بالحج عنه فرضاً أو نفلاً أو لزمت بنذر أو كفالة أو غير ذلك، وذلك لأن بيت الإنسان أو داره هو محل السفر منه ، لأن منه الزاد وما يحتاج في السفر فلو مات بيسْجنيّ في القيروان مسافراً لغير الحج أُعطيت من القيروان على هذا ، وقيل : من مصلاه في يسجن ، وقيل : من بيته فيه، وإن استوطن في سفره بلدة ومات فيها اعتبرت هذه البلدة ، (**أو من قبره**) لأن الحج له وهو فيه حال الإنفاذ كالبيت للحي ، ومنه يسافر إلى الشام يوم الحشر ، (**أو من مصلاه**) من موضع صلاته مسجداً أو مصلى أو موضعاً في بيته مثلاً ،

أقوال ؛ ويجزي من غير ذلك فيما دون الميقات ، وصحح دفعها من بيته ،وإن لم يمت فيه ، . . . .

فإن كان له مسجد أو مصلى أو موضع صلاة في بيته فكل ذلك مصلى فمنه، فإن كان له ذلك كله فمن المسجد ، وإن كان له موضع في بيتـــه للصلاة ومصلى فمن المصلى ، وإن تعدد مصلاه الذي يترجح الخروج منه كالمسجد مطلقاً وكالمصلى بالنسبة إلى ما في بيته فما يكثر الذهاب إليه ، وإن لم يكن له مصلى فمن مصلى أبيه أو جده وإلا فمن الأقرب إليه إن لم يكن الجامع ، وإن كان منه، وتقدمت هذه الأقوال في كتاب الحج ، إلا أنه تقدم المسجد بدل المصلى أو من الأميال ، (**أقوال ؛ ويجزي من غير ذلك فيما دون الميقات**) أي فيما قبل الميقات ، وإن وجدوا أن يدفعوها مما قبل ذلك أو من بيته أو مصلاه أو قبره ، والصحيح أنه لا يجوز دفعها من موضع يجدون دفعها من موضع قبله والبدأة من البيت إذا وجدوا منه كما قال : (**وصحح دفعها من بيته**) بيت وطنه إن مات فيه ،وإن لم يمت فيه فمن حيث مات ، ولو مات في موضع لم يوطنه لأن ذلك وصية فعليهم امتثالها ، ولا يدرك الامتثال إلا بموته ، لأن أصل الأمر أن يراد من حيث وقع الأمر بالشيء إلا إن دل دليل على غيره، وقيل : من بيته (**وإن لم يمت فيه**) لأن ذلك وصية فعليهم امتثالها ، وذلك يعقل من بيته لأنه مآله ، وأمـــا سائر مواضعه فعارضة ليست مأوى له ولا منضبطة في العادة ولا محصورة في العادة ولو مات في غير بيته لأن بيته هو محل ماله ووصيته ، ولو أوصى في غير بيته وروي موقوفاً : « تمام الحج أن تحرم من دويرة أهلـك » فقيل : هـــو على ظاهره من الترغيب في الإحرام من الدار ، وقيل : معناه أن تخرج منها بنيـة

وإن أوصى بحجات فهل لوارثه أو وصيه أن يقيم بالمدينـــة حتى يقضيها ، فيه شدة ، ورخص ، . . . .

الحج لا لتجْر أو حاجة حتى تقارب مكة فتقول : لو حججت ، وكذلك في العمرة ، فإذا كان هذا في الحي فالميت أولى به .

(**وإن أوصى**) بحجتين أو (**بحجات ، فهل لوارثه أو وصيه**) أو غيرهما ممن يحج عنه (**أن يقيم بالمدينة**) أو غيرها مما هو خارج الميقات ؟ وخص المدينة بالذكر لفضلها (**حتى يقضيها**) أي الحجات أو يقضي الحجتين فقط إن أوصى بهما فقط (**فيه**) أي في إقامه كقوله تعالى : ﴿ وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة ﴾ [1] أو في المذكور أو في ثبوت الإقامة له (**شدة ، ورخص**) ، وكذا لو أقام بمكة حتى إذا أراد الإحرام رجع إلى الميقات وأرخص من ذلك أن يقيم بمكة ويحرم من المسجد الحرام أو مسجد الجن أو من حيث شاء في الحرم ، وكذا لو خرج من مكة لحاجة ورجع إليه ، وذلك لأن الحجات أو الحجتين لواحد ، فكل من حج عنه فكأنه هو بنفسه لأنه نائبه ، وأما لو كان لمتعدد ، ولو أوصى بهن واحد بعضهن له وبعضهن لغيره فلا يجد أن يحرم لكل واحدة إلا من الميقات أو من بيت صاحبها أو قبره أو مصلاه وما كان لواحد فلنائبه أن يحرم من المسجد الحرام أو مسجد الجن أو من الحرم مطلقاً على ما ذكرناه من أنه أرخص ، ويدل على أن حكم الحاج عن غيره حـــكم الوارث أو الوصي عموم قوله : ويجزي غير ذلك فيما دون الميقات في الحاج عن غيره ولو لم يكن وصياً ولا وارثاً .

---

(١) النور : ٣٧ .

وإن مات حاج في طريق سير عنه من موضع موته ، وإن لم يسر عنه حتى ساروا يوماً أو أقل أو أكثر أكروا سائراً عنه من الموضع إلى الذي ساروا منه عنه ، وإن لم يجدوا ساروا من موضع أعطوا منه الحج عنه إلى الذي مات فيه راجعين من الطريق الأولى أو من غيرها إن تعادلت الطرق . . . . .

(**وإن مات حاج**) أي مريد الحج لغيره مطلقاً (**في طريق**) من طرق الذهاب إلى الحج (**سير عنه من موضع موته وإن لم يسر عنه**) بل سارت الرفقة على نياتهم ولم يعقد الأجرة ورثته ولا ورثة صاحب الوصية ولا خليفته ولا صاحب الوصية بأن كان حياً أو من صحّت نيابته عنه وأوصى بأن تتم عنه (**حتى ساروا يوماً أو أقل أو أكثر**) أو لم يعتبروا سير الرفقة وهبها سارت إلى جهة أخرى أو رجعت فعقد الوارث أو الوصي أو النائب أو صاحب الحجة الأجرة من موضع بعد موضع موته (**أكروا سائراً عنه من الموضع**) الذي مات فيه (**إلى**) الموضع (**الذي ساروا منه عنه**) أي عقدوا السير له مع أحد ينوي أنه يسير إلى موضع كذا على نية فلان الميت ، وهي نية السير إلى ذلك الموضع من أجل الحج ، (**وإن لم يجدوا ساروا**) عقدوا السير عنه مع أحد (**من موضع أعطوا منه الحج عنه إلى**) الموضع (**الذي مات فيه راجعين من الطريق الأولى أو من غيرها إن تعادلت الطرق**) حاصله أنه تُسار عنه تلك المسافة ذهاباً إلى تلك الجهة أو رجوعاً إن لم يجدوا الذهاب ، سواء سار عنه الذاهب بعد رجوعه أو سار غيره ، ويحسن أن يسير عنه في الذهاب أو الرجوع من ليست له حاجة داعية في ذلك الوقت إلى سير تلك المسافة ، وإن سار عنه من له حاجة كذلك جاز ، كما أن من ذهب للحج ناوياً الحج وطلب العلم أو الحج وزيارة الرحم أو الحج والتجر يجزي عنه لأنه قد

واستحسن دفعها الحاج عن نفسه قبـــل متولى ، . .

نوى سير الحج ولأنه لو عرض له ذهاب إلى جهة أخرى أو رجوع لم يجده إلا برد الأجرة على ما مرّ في الإجارات والموت في طريق زيارة النـــبي ﷺ وفي طريق العمرة إذا استؤجر للعمرة من أي موضع ، وفي داخل الاعتمار أو داخل الحج غير فارغ كالموت في طريق الحج ، (**واستحسن**) ولم يوجب على المأخوذ به كما في « الديوان » (**دفعها الحاج عن نفسه قبل متولى**) لقوله ﷺ لمن سمعه يلبي عن شبرمة قبل أن يحج لنفسه : « حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة » ونص الحديث : « ان رسول الله ﷺ سمع رجلاً يقول : لبيك عن شبرمة ، قال : من شبرمة ؟ قال : أخ أو قريب لي ؛ قال : أحججت عن نفسك ؟ قال: لا ، قال : حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة »[1] ، أي لأن من يحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه ، كمن يأمر بالمعروف ولا يفعله وينهى عن المنكر ولا ينتهي ، ولست أعني أنه يعصي لأنه متراخ على الصحيح ، وقيل : لا يجوز أن يحج أحد عن غيره قبل أن يحج عن نفسه حملاً للحديث على ظاهره من وجوب ترك الحج عن غيره قبل نفسه ، ومن استحب أن لا يحج لغيره قبل نفسه حمل الحـــديث على الندب والإرشاد إلى ما هو أصلح ، ولذلك لم يقل : لا يجوز لك الحج عن غيرك قبـــل نفسك ، ولما كان الحج عن غيره بعد حجه عن نفسه مجمعاً عليه وقبله مختلفاً فيه والحاج عن نفسه أعرف بأمور الحج ممن لم يحج قط استحبوا أن تدفع الحجة لمن قد حج ، غير أنه قد لا يجب الحج عن الإنسان لعدم الاستطاعة فيأخـــذ حجة غيره بالأجرة ، فهذا قد يكون أعرَف بأمر الحج ، ولا يتوجــه عليه التشبيه بآمر لا يأتمــر وناه لا ينتهي .

---

(١) مر ذكره .

وإلا فلموافق يرجى صدقه وأمنه ، وإن عدم فلمخالف يؤمن منه أكلها ، وصح حج رجل عن امرأة ، وفي عكسه قولان ،

(**وإلا**) يجدوا متولى (**ف**) ليدفعوها (**لموافق يرجى صدقه وأمنه**) ، أما صدقه فكونه في نفسه لا يترك الحج ويأكل المال وكونه عارفاً بأمر الحج لا يجهله ولا يخون فيه إلا إن كان بمشهوره ، وإن حدث شيء سأل ويجد من يسأل جاز ، وأما أمنه فكونه يظن فيه الصدق والصدق فعله وإلا من فعل غيره . (**وإن عدم فلمخالف يؤمن منه أكلها**) ، ولا يجب تركها لعام مقبل ليجدوا متولى ، بل يعطونها موافقاً ترجى أمانته ، وإن لم يوجد فمخالفاً ويقدم مخالف لا يرفع يديه مع الإحرام أو بعده لأنه يركع عنه ركعتي الطواف وركعتي الإحرام ، بل لا يرفع أصلاً أو يرفع قبله من الأشاعرة أو المعتزلة ونحوهم ، وإن لم يوجد حرزوها حتى يجدوا ، وإن لم يجدوا متولى أو موافقاً فتركوها لعام مقبل وحفظوها رجاء للأمين المتولى لم يكونوا بذلك مضيعين، وفي « الأثر »: إن قال : لا تعطي إلا ثقة حاجاً عن نفسه فلا يخالف أمره .

(**وصح حج رجل عن امرأة**) لأنه أقوى ، ورجل عن رجل ، وامرأة عن امرأة للمماثلة (**وفي عكسه**) وهو حج المرأة عن الرجل (**قولان**) ؛ قول بالجواز لما روي : « أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه ؟ قال : نعم »[1] وذلك في حجة الوداع ، وجاء في حج المرأة عن المرأة :«أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت : إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها ؟ قال : نعم حجي عنها ، أرأيت لو كان على أمك دين كنت

---

(١) متفق عليه .

قاضيته ؟ اقضوا حق الله فالله أحــــق بالوفاء »، وفي قوله : اقضوا خطاب يعم المرأة ويعم حجها عن الرجل ؛ وقول بالمنع لأن المرأة ناقصة عن الرجل في بعض المناسك لأن الرجل يحلق ندباً أفضل من التقصير ، والمرأة لا تحلق ، وإحرام المرأة عن وجهها فقط ، وإحرام الرجل من الوجه والرأس معاً ، وصح حج الرجل عن الخنثى ولا عكس ، ومن أجاز حج المرأة عن الرجل أجاز حج الخنثى عنه بالأولى ، ويجوز حج الخنثى عن الخنثى وعن المرأة ، ومن أجاز حج المرأة عن الرجل أجاز حجها عن الخنثى بالأولى .

(**ويلبي عن غير متولى**) من متبر منه أو موقوف فيه (**ولا يستغفر له ، قيل : ولا يهلك بذلك**) المذكور من ترك الاستغفار ولو كان المحجوج عنه أو منفذ الحجة عنه يظن أنه يستغفر له يعني أنه لا يكون ذلك غشاً فضلاً عن أن يقال : إنه كبيرة يهلـك بها ، وقيل : إن حج عنه بلا استغفار ، فذلك غش وخديعة ، وإن استغفر له هلك ، ووجه القول الأول أن الحج يتم بلا استغفار ، فلو حج عن نفسه ولبى وذكر الله تعالى ولم يستغفر لنفسه لكان حجه صحيحاً ، فكذا قائمه ، وليس ظنه الاستغفار يوجب على من حج عنـــه أن يستغفر له ولم يطلع على نيته في ذلك جزماً ، فضلاً عن أن يقال : الأعمال بالنيات ، وليس في استفتاء نفسه ما يقطع له بأن مراد صاحب الحجة أعطاها على شرط الاستغفار فضلاً عن أن يقال : استفت نفسك ولو أفتاك ، ولا يهلك بالتلبية عن غـــير المتولى ، وقيل : يهلك ؛ وهو قول ضعيف ، وقائله يمنع الحج عن غير المتولى ، ووجه ضعفه أن التلبية عنه ليست ولاية كالاستغفار لأنها حكاية عنه ، لأن معنى قوله : لبيك عن فلان إني أقول بدله وانه يقول لـــك لبيك بواسطتي ، وليس معنى قوله : اللهم اغفر له كذلك ، وإن شرط الاستغفار فلا يحج عنه لأنه إن

ولا يجد ما يجده حاج عن نفسه وإن احتضر في طريق أوصى عن صاحبها . . . .

استغفر له هلك ، وإلا كان غشاً وخديعة فيهلك أيضاً .

(**ولا يجد**) حاج عن غـــيره (**ما يجده حاج عن نفسه**) من الصوم عن الضحية التي تلزمه للتمتع إن تمتع عند مجيز التمتع له أو من الصوم الـــلازم عن إماطة الأذى أو عن قتل شيء لا يقتل في الإحرام أو عن قطع النبات من شجر أو غيره في الحرم بل لا بد مما يلزم من له مال من كبش أو أقـــل أو أكثر أو إطعام من ماله لا من مال المحجوج عنه فذلك في ذمته ، ولا يجد الصوم حيث يجد غيره .

(**وإن احتضر**) آخذ حجة غيره (**في طريق**) ذاهباً للحج أو مات شارعاً في الحج غير متمّ له (**أوصى**) وارثه أو غيره أن يتم عنه من حيث وصل وينوي عن الميت الأول كما قال : (**عن صاحبها**) ، ويتم ذلك في العـــام نفسه أو من قابل ، إلا إن شرع في الحج فإنه يتم عنه في حجه ذلك ، لا من قابل ، وإن ترك إلى قابل أعيدت فرائض الحج وسننه كلها من الميقات ، وما ذكرته من أن من فسد حجه وأصاب أن يدركه في عامه أدركه هو الصحيح ولو لم يشهر وهو الذي ذكره للشيخ ، سواء حج عن نفسه أو عن غـــيره ، ومثله عن مشايخ « الديوان » .

وفي « الديوان » : وذكر الشيخ اسماعيل أن من فسد حجه أتمـــه وأهدى بدنة وأعاده من قابل بإجماع وفيه ضعف إذ كيف يجمع على ذلك وكيف يرجح أن يتمه مع فساده ؟ بل لو قلنا إنه أراد لزمه بدخوله فيه ولو كان نفلاً لم يكن ذلك بإجماع ، بل قيل أيضاً : لا يلزم حج النفل بالشروع فيـــه ، وإذا أوصى

وإلا رد المال وارثه لوارث الأول : وقيل ، يدفعه لحـــاج عنه

الورثة حجوا عن الأول بما استأجر مورثهم لا ينقض له ، وإن أوصى لغـــير وارث وعقد معه الوارث الأجرة أو عقد معه هو ، فإن بقي من أجرة الأول شيء فهو لورثة الذي أخـــذ الأجرة على الحج لا لصاحب الحجة ولا لوارث صاحبها ، وقيل : لوارثه أو صاحبها إن كان ، وإن زاد على أجرة الأول ففي مال الميت الثاني من كله .

وفي « الأثر » : إن أنفذ الوصي الحجة ومات الحاج قبل أن يحج ، فضمانها في ماله ، أو يتمها وارثه ، وقيل : على الوصي إن أعطاها بلا رأي الورثـــة ، (**وإلا**) يوصي بها (**رد المال وارثه**) أو خليفته (**لوارث الأول**) أو خليفته (**وقيل : يدفعه**) كله وارثه أو خليفته (**لحاج عنه**) وإن عقدوا معه بأقل فالباقي لهم أو لصاحب الحجة إن كان حياً ووارثه إن كان ميتاً القولان .

وقد تقدم الخلاف في كتاب الإجارة في حكم الأجير إذا استأجـــر غـــيره ، وتقدم الخلاف متى يملك الأجير الأجرة وأوسع ما فيه أن يملكها بالعقد ويلزمه العمل ، وعليه فتلزمه الزكاة وينفق غيره ولا ينفقه غيره فيلزمه أن يحـــج عن صاحبها إن كانت أجرة حج ولنفسه إن كانت لغير حج واستطاع بها الحج لكن لا يهلك بتأخير الحج قولاً واحداً إن قعد عنه لعمل ما أخذ منه الأجرة ، وإن مات فليوص بها ولا يرد المال .

ومرّ أيضاً في كتاب الحج أن منهم من قال : لا يصنع في المال شيئاً إلا مقدار عنائه ، وأن منهم من قال : ليس له في الوصية شيء حتى يحج ، لأن الحج لا يصح إلا بتمامه .

وفي « الديوان » : إن احتضر فليوص لمن يحج عن صاحب الوصية ، وإن لم

قيل : من أخذ وصية حج من وارث ثم طلب إليه ردهـــا لا يأخذها منه ، وإلا ضمنها حتى تصل ، ورخص إن قام بعينه ما أعطاه لا قيمته أو بدله إن هلك ، وجاز دفع نافلة أو لازمة بحنث قبل فريضة كعكسه ودفع واحدة بلا تسميتها . .

يوص وقد أكل الوصية فعلى ورثته أن يردوا المال إلى ورثة الميت الأول فإن لم يأكله وأوصى به حجوا عنه أو دفعوا المال لمن يحج ، وإن لم يوص فلا شيء عليهم ، ويردون الوصية للورثة ويدفعونها لمن يحج عنه ، وقيل : لا يردون ، ولكن يدفعونها لمن يحج عنه ، (**قيل : من أخذ وصية حج من وارث**) أو خليفة (**ثم طلب**) آخذها (**إليه ردها لا يأخذها منه**) الوارث أو الخليفة ، (**وإلا**) يترك الوارث أو الخليفة أخذها منه بل أخذها (**ضمنها**) كان في ضمانه (**حتى تصل**) من يحج بها ويتم الحج ، فلو ضاعت بلا تضييع قبل إعطائها من يحج أو بعد إعطائها (**ورخص**) أن لا يكون عليه ضمان (**إن قام بعينه ما أعطاه لا قيمته أو بدله إن هلك**) إلا إن ضيّع بعد ردها ، وإن رد البدل أو القيمة لم يرخص في عدم الضمان ، وإن ردها لأمر ظهر له فيمن أخذها أو لأمر حدث فيه مانع من الحج أو يراب حجه فردّها منه لم يضمن .

(**وجاز دفع**) حجة أوصي بها أو ما أطاق صاحبهـا وهو حـي (**نافلة أو لازمة بحنث**) أو بغيره (**قبل فريضة ك**) جواز (**عكسه**) وهو حج فريضة قبل نافلة وهو الأصل ، (**ودفع واحدة بلا تسميتها**)

أيضاً في عام وأُخرى في قابل .

باسم الفرض أو النفل (**أيضاً في عام** ، و) دفع (**أخرى في**) عـام (**قابل**) بلا تسمية لها فرضاً أو نفلاً ، وتجزي نية صاحب الحج حياً أو ميتاً ويحج من يحج عنه بلا نية فرض أو نفل إذا لم يعلم والله تعالى أعلم .

فصل

ينبغي لعاقل أن لا يأخذ حجة غيره ، . . .

(فصل)

(**ينبغي لعاقل أن لا يأخذ حجة غيره**) بأجرة ، وإذا أخذها بأجرة كان من الذين قيل فيهم : لا يبارك في أرزاقهم ، وذلك لعظم أمر الحج ، فلا ينبغي أن يحج عن غيره ويترك نفسه وينصرف بأجرة من متاع الدنيا ، وأما أن يكون قد حج لنفسه ثم حج لمتولى أو لأبيه أو أمه أو أحد من قرابته لوجه الله بلا أجرة فمعروف وصلة ينصرف بثواب أخروي ، وفي ذلك نظر لما في الخبر أن الله جل وعلا يدخل الجنة بالحجة الواحدة ثلاثة : الموصي بها ومنفذها ومؤديها ، وقد يجاب بأن مراد من كره ذلك إنما كرهه إذا كان المحجوج عنه غير متولى بدليل إدخال الموصي الجنة في الحديث ، أو بأن مؤديها إنما يدخل الجنة بها إذا حجّها بلا أجرة ولا منحة شيء أصلاً أو أعطوه زاداً وراحلة وما ينوبه في الطريق فقط والباقي للورثة .

فإن دفعها له وارثه أو خليفته قال : هذه وصية فلان دفعتها لك على أن تحج عنه وتحرم من الميقات وتقف بعرفـــات وتطوف الواجب وتفعل المأمور وتجتنب المنهي ، فإن قبلها على ذلك لزمه أن يتمها ، ولا يتمتع بعمرة لحج ولا يقرنهما . . .

وتقدم في كتاب الحج : هل أجر الحج لصاحبه وللحاج ما أعطى من أجرة إذا أعطيها أو أجر الحج ولصاحبها أجر الإعانة الخ ؟ (**فإن دفعها له وارثه أو خليفته قال : هذه وصية فلان**) ويقول : ابن فلان ويعرفه بما يعرف (**دفعتها لك على أن تحج عنه وتحرم من الميقات**) بدل من قوله : تحج عنه بدل كل باعتبار ما عطفه بعد (**وتقف بعرفات وتطوف**) الطواف (**الواجب، وتفعل المأمور**) أمر وجوب أو أمر ندب (**وتجتنب المنهي**) عنه نهي تحريم أو نهي تنزيه ، (**فإن قبلها على ذلك لزمه أن يتمها**) لأنها أمانة في عنقه يُسأل عنهـــا يوم القيامة ، وله أن يقول : دفعناها لك على أن تحج له كما يحج المسلمون ، أو الحج المأمور به ، أو تفعل ما يفعل المسلمون ، أو حجـــة الإسلام ، وإن لم يذكر إلا الحج فأداه أجزأ ، وينبغي أن يأمره لئـلا يدخل الخلاف هل تلزمه لصاحب الحج فتكون داخلة في العقد جزماً إذ شرطها وإن لم يذكرها ، فقيل : لزمه أن يعتمر ؟ وقيل : لا ، وينبغي أن يأمره بزيارة قـبر النبي ﷺ لأنه إن لم يأمره في العقد لم يلزمه ، ولا قائل بلزومها إذا لم يشترطهـا وقد جاء الخبر : جفاني من حج ولم يزرني ، فالأحوط للميت أو لحج غـــيره أن يذكر العمرة لتؤدى قولاً واحداً ، وإن لم يذكر فالأحوط للمنفذ أن يذكرهـا لتؤدى جزماً .

(**ولا يتمتع بعمرة لحج**) في أشهر الحج ، وأما في غيرها فله (**ولا يقرنهما**

إلا إن أخذها على ذلك ، ومن فسد عليه أتمه وأعاده من قابل ، وإن تمتع بلا إذن ففي إجزائها قولان ، . . . .

إلا إن أخذها) أي الحجة **(على ذلك)** المذكور من التمتع أو القرن ، وذلك لأن الأصل أن يعمل كل فرض وحده فلا يقرن، والتمتع فرع له كفارة ما استيسر من الهدي فلا يفعل ما عليه كفارة ، وإنما عليه أن يعمل أكمل شيء ، وقيل : له أن يتمتع أو يقرن ، لأن ذلك كله من أنواع الحج المشروع ، وفي إفراد الضمير التصبي في أخذها العائد إلى الحجة تلويح إلى القول بلزوم العمرة ولو لم تشترط ويحتمل أن يريد أخذ الحجة مع اشتراط العمرة عليه .

(ومن فسد عليه) الحج **(أتمه)** في عامه بأن يعمل ما بقي من أعماله وأهدى بقرة أو بعيراً **(وأعاده)** أي الحج **(من قابل)** أو بعده وهو في ذمته وخصّ قابلاً بالذكر لأنه أولى ولأنه يحكم عليه بقابل إن لم يوسعوا عليه ، وإلا فلو لم يعد حتى مات وقد أوصى بها لكفاه ذلك ولعل ذلك إن كان لا يدرك إعادة ما فعل في عامه والوقوف أو تعمّد الترك إلى قابل بعد فساده ، وإن كان يدرك ذلك ففعله فلا إعادة عليه ، كما قال الشيخ ومشايخ « الديوان » ، والذي عندي أيضاً أنه لا هدي عليه إلا إن أفسده عمداً أو جهلاً ، ويدل له سكوت الشيخ والمشايخ عن الهدي ، وأما إذا أفسده بضرورة أو أمر غالب فلا هدي عليه ويعيده من قابل أو بعده إلا إن كان معه هدي فلا يرده فلينحره هناك ، وإن أتم العمرة وأفسد الحج أجزته وحج من قابل ، وإن أفسدها أيضاً أو وحدها فكمن أفسد الحج ، **(وإن تمتع بلا إذن ففي إجزائها)** أي الحجة **(قولان)** ؛ قيل : تجزيه لأن الحج يكون بتمتع كما يكون بدونه ، وقيل : لا يجزيه لأنه خلاف الأصل ، فعليه إعادة الحج غير قارن ولا متمتع ، وإن قرن كره له وأجزاه ، وهذان القولان في قول من قال : لا يتمتع ، وأما من قال : يتمتع ،

ويلبي عن فلان ابن فلانة إن عرفها ، وإلا فأبوه ، وإن لم يعرفهما لبى على فلان صاحب الوصية وإن نسيه فصاحبها ونواه . .

إن شاء فإنه يجزي عنده ، وإنما أجزأه القرن ولو كره لأن فيه مشقة ، وقيل أيضاً : لا يجزيه إلا إن كان يسعى أسبوعين ويطوف أسبوعين ، وإن منعه من التمتع فلا يتمتع قولاً واحداً (**ويلبي على فلان ابن فلانة إن عرفها**) أي إن عرف اسمها لأنها الولدة جزماً بخلاف الأب ، فإنه قد يكون أباه بالفراش لحكم الشرع وإنما هو من ماء غيره خانت زوجته وكذا المرأة إن حج عنها إلى أمها ، (**وإلا**) يعرف اسمها (**ف**) الذي يذكره هو (**أبوه**) أي اسم أبيه وأجيز باسم أبيه ولو عرف اسم أمه ، (**وإن لم يعرفهما لبى على فلان صاحب الوصية**) باسمه أو كنيته أو لقب المدح، والاسم أولى يعني أنه يعني صاحب الوصية ولم يرد أنه يقول : فلان صاحب الوصية بل يذكره بدون قولك : صاحب الوصية إن شاء ، (**وإن نسيه**) أي نسي اسمه وما ينوب منابه (**ف**) ليذكر (**صاحبها**) بأن يقول : لبيك عن صاحب الحج أو على الموصي بها (**ونواه**) ، وإن نواه بلا ذكر اسم ، ولا ما ينوب عنه ولا صاحب الحجة ولا الموصي به ولم يكن منه إلا نية التلبية له أجزاه عندي ، لأنه قد صح : إنما الأعمال بالنيات ، فما لم يرد النص على وجوب التلفظ لم يجب ، والمرأة المحجوج عنها كالرجل في ذلك كله ، وكذا إذا حج عن رجل حي أو امرأة حية ، والذي عندي في ذلك أنه لا يجوز أن ينسب الرجل أو المرأة إلى الأم إلا إن كان أو كانت لا أب لها في الحج ولا في غيره ، لأن ذلك شعار من لا أب له ، ولأنه قد ورد النهي عن نسبة الإنسان إلى أمه ، ويكفي أنه في الظاهر ابن لفلان ، وأنه من فراشه ولا نكلف الغيب ، لا نقول: لعل أمه خانت زوجها ، وليس ذلك بأعظم من الميراث وغيره من الأحكام الجارية على الظاهر ، وأيضاً هو ابنه للفراش بحكم الحديث ، ولو كان من ماء

وإن تركه ولبى على نفسه في بدء إحرامه إلى آخره أجزأه لنفسه ويعيد للميت من قابل ، وإن بدأ عليه ثم لبى على نفسه وإن تعمد اعتبر بدؤه وأجزأ عنه ، وإن أنفذ وصاياه متطوع عليه من ماله أجزأ عنه وعن وارثه . . . .

الزنى أو لزوج قبله لم يتبين بالأشهر والحركة .

(**وإن تركه ولبى على نفسه في بدء إحرامه إلى آخره**) أو لبّى عن نفسه في بدء إحرامه ثم على صاحبها حياً أو ميتاً في وسطه أو آخره (**أجزاه لنفسه ويعيد للميت**) أو لصاحبها (**من قابل ، وإن بدأ**) التلبية (**عليه**) أي على الميت ومثله صاحب الحجة الحي (**ثم لبى على نفسه ، وإن تعمد**) التلبية على نفسه (**اعتبر بدؤه وأجزأ عنه**) أي على الميت ، ومثله صاحبها الحي لأنه بدأ التلبية عليه لا على نفسه ، وهذا مما يدل على أنه إن لبّى على نفسه ولبّى بعد ذلك على غيره أجزأه له لا لغيره ، كما لو لبى من أول إلى آخر لنفسه ، وإن لبى على نفسه محرماً قبل الميقات ثم لبى في الميقات على غيره أو بالعكس أجزأ عمن لبى عنه في الميقات لا بعد الميقات ، والذي عندي إذا قصد بالتلبية بعد الميقات مثلاً غير من لبى له في الميقات ناوياً بالتلبية له رد الإحرام له بطل ولم يجز واحد منهما لعدم الإحرام من الميقات للثاني وقد أبطله عمّن أحرم له منه ، وإن لم ينو بالتلبية إرجاع الإحرام لغير من لبى له أولاً بل نوى الأجر فقط أو أهمل لم يبطل عمّن أحرم له أولاً ، وقيل : لا يبطل الحج بعدم الإحرام من الميقات إذا أحرم بعده ، ولكن يلزم الدم ، وعليه فيجزي لمن لبّى له بعد إذا نوى رد الإحرام إليه ، (**وإن أنفذ وصاياه**) وصية لحج وغيرها أو بعض الوصايا (**متطوع عليه من ماله أجزأ عنه وعن وارثه**

وخليفته إن لم يجد ينو اخذا منهم ولا يجده في الحكم إن نواه وجاز لخليفة ميت أن يحج عنه بنفسه ويمسك المال إن أذن له الميت ، وقيل : مطلقاً كالوارث ، وإن حج عنه وارثان صحت لمحرم بها أولاً . . . .

وخليفته) بدون أن يعطوه ما صرف من ماله (**إن لم ينواخذا منهم**) لما صرف (**ولا يجده**) أي لا يجد أن يأخذ ما صرف (**في الحكم إن نواه**) ولو أشهد أيضاً ونوى وأدركه عند الله إن نوى وصدقوه ولو لم يشهد وأجزأ الميت ولو لم يعطوه ما صرف .

(**وجاز لخليفة ميت أن يحج عنه بنفسه ويمسك**) لنفسه (**المال**) الذي أوصى به للحج معيناً أو مقدراً أو راجعاً إلى العناء (**إن أذن له الميت**) في أن يحج إن شاء ، وإن لم يأذن أجزأ عن الميت ورد المال ، هذا هو الصحيح عندهم ، لأنه حينئذ كبائع مشتر وحده في شيء واحد ، (**وقيل :**) له ذلك (**مطلقاً**) أذن له أو لم يأذن ما لم يمنعه الموصي (**كالوارث**) ، فإن الوارث يحج ويمسك ولو لم يأذن ما لم يمنعه الموصي لأنه في مقام الموصي فكذا قيل في الخليفة انه في مقامه لكن كونهما في مقامه ينافي الأجرة ، وجاء الخبر في الآباء والأمهات المسلمين عنه ﷺ لما سأله الصحابة ان أحج عنهم ؟ أنه قال : نعم حجّوا عنهم .

(**وإن حج عنه وارثان**) أو ثلاثة فصاعداً أو الخليفة مع الوارث فصاعداً عند مجيز أن يحج ويأخذ ما أوصى به كالوارث (**صحت لمحرم بها أولاً**) ولو أحرم قبل الميقات إن كان في أشهر الحج وكان له ما أوصى به للحج ، وإن لم يتبين الأول أو اتفق وقتها أو وقتهم فسموه ، وقيل : إن لم يتبين الأول وقف

وإن عين شيئاً لحج فقال للورثة : من حج منكم عني أخذه ثبت لحاج عنه منهم ويتفقوا على واحد إن تسارعوا ، ويأخذه إن وسعه الثلث ولا ينظر فيه لعنائه . . . .

المال حتى يتبين ، وإن تسارعوا فليتفقوا كما ذكره بعد ، وإن لم يتفقوا على واحد فليقترعوا ، وقيل : يتسارعون أيهم يحرم أوّلاً وللخليفة أن ينزعها عنهم ويعطيها غيرهم إذ قال بعض العلماء : لا يجد الوارث إنفاذ شيء إلا بإذن الخليفة ولا سيما إنفاذه لنفسه مما ليس حقاً له .

وفي « الديوان » : وإن دفع واحد من الورثة وصية الحج للوصي بغير إذن الورثة فقد أجزأهم إن حج الوصي على وارثهم ، وإن دفع له الوارث من نفسه فلا يرجع على الورثة بذلك حتى يحج الوصي ويقطع مناسكه ، ومنهم من يقول : يدرك عليهم حين دفع للوصي ، وإن دفع أحدهم الوصية للوصي بغير إذن الآخرين أو عن غير علم منهم ثم دفع الآخرون لوصي آخر فإنما ينظر إلى من أحرم منهم أوّلاً لا إلى من دفعوا له أوّلاً .

(**وإن عين شيئاً لحج فقال للورثة : من حج منكم عني أخذه ثبت لحاج عنه منهم ، ويتفقوا على واحد إن تسارعوا ويأخذه إن وسعه الثلث ولا ينظر فيه لعنائه**) وكذا الخليفة إن قال له : إن حججت عني فهو لك دفع المصنف بذلك ما قد يقال إن الوارث لا يأخذ إلا عناءه بتقويم العدول ، لأن الزائد وصية ، ولا وصية لوارث ، وإن سارع بعض لحج وبعض لعمرة صح لكل منهما ما فعل ، وإن سبق صاحب العمرة من قرن فلصاحب القران الحج

والعمرة كالحج فيما مر ، إلا أنها تقع في كل وقت ، ولا يقع إلا في أيامه ومشاهده .

فقط ، ولصاحب العمرة ، العمرة .

(**والعمرة كالحج فيما مرّ**) كله في السبق إليها ودفعها إلى من تدفع ، ومكان الدفع والمساومة والمشاركة والإعانة وأكل ما يبقى منها وعدم أكله بحسب لفظه كما مرّ في الحج وغير ذلك ، (**إلا أنها تقع في كل وقت**) من السنة في أيام الحج وغيرها قبله أو بعده أو معه ، ولكن إذا كانت أشهر الحج فلا عمرة إلا عمرة الحج ، وتتكرر العمرة في السنة خلافاً لجابر . (و) أما الحج فـ (**لا يقع**) هو (**إلا في أيامه ومشاهده**) كما لا تقع هي إلا في مشاهدها ، لكن أيامها أيام السنة كلها ، ويحتمل أن يريد بالمشاهد الأيام أيضاً نزل وصفها بكونها مشاهد منزلة تغاير الذوات فساغ العطف .

وفي « الأثر » : وإن أوصى أن يحج عنه من ماله فأحجّ الوصي له رجلا فسرقت نفقته في الطريق فرجع لزمه أن يحج آخر من ثلث ما بقي ، وكذا إن أوصى أن يعتق عنه رقبة فاشتريت له فماتت قبل أن تعتق لزمهم أن يعتقوا من ثلث ما بقي بأيديهم ، وإن جعل وصيين في حجة لم يجز لأحدهما أن يحج بها ، وإن جعل له ما جعل لهما فلأحدهما أن يؤاجر عليها الآخر أو يخرج بها ، وقيل: لا يجوز أن يؤتجر عليها غير ثقة ، ولزم الإشهاد على الحج إن شرط عليه ، وإلا قبل قوله أنه حج مع يمينه ، ومن أوصى بأرض أن تباع ويحج بها عنه فمات وصيّه ونقصت قيمتها عن حجة من بلده فلوارثه أن يبيعها ويحج بها من حيث

. . . .

بلغت ، ومن أوصى بحجة وعيّن لها دراهم فأعطاها الوصي رجلاً ضماناً عليه على أن الفضل له والنقص عليه جاز ، وإن لم يعيّن لها وأعطاه عدداً على أن الفضل للحاج والنقص عليه جاز أيضاً ، إن عرف قبل أن يحج فعلى الوارث أن يخرج حجته أيضاً من ثلث الموصي ، وإن رجع الأجير وقال : إنه أصيب ما عنده حلف ، وإذا أوصى بشيء معيّن فتلف قبل أن يحج به لم تلزم الوارث حجة أخرى ، وإن لم يعيّن لزمه الإخراج ما لم يتم الثلث عند من قال : هي من الثلث وأما من قال : من الكل فيلزمه الإخراج ما لم تقض أو لم ينقض ماله ، وإذا علموا أن على مورثهم حجة ولم يوص بها فمن قال : هي من الكل كالدَّين ألزمهم إخراجها ، ومن قال : من الثلث لم يلزمهم إخراجها لأنه لم يوص بها ، ولكن يمكن أنه قد أخرجها ، وإذا أبان شيئاً من ماله وميّزه وأوصى فيه بحجة ولم يترك وصياً فأولوا الأمر أولى من الوارث ، فلو أراد أن يأخذه على الحج أو يبيعه ليستأجر حاجاً لم يجز ، وإن أعطى الخليفة دنانير الوصية رجلاً على الحج ورهن الرجل نخلاً أو غيره على أنه إن لم يحج كان النخل مثلاً في وصية الميت جاز ، وللوصي أن يعطي العروض أو الأصول الموصى بها للحجة ويأخذ الدنانير أو الدراهم ويستأجر بها ، وله أن يعطي العرض والأصل لمن يحج ، وله أن يمسكها لنفسه قيل : بمساومة العدول وذلك بعد أن يحتج على الوارث .

ومن قال : هذه القطعة لحجتي فهي وثمارها الموجودة والحادثة لها ، وإن وإن قال : في حجتي فلها القطعة لا الثمرة أدركت أو لم تدرك ، وكذا النخلة ونحوها .

وإن أوصى ببدنة فمن الكل ، وقيل : من الثلث ، ويقبل قول الموصي : قد

. . . .

أحججت ، وقيل : لا بد أن يبيّن للوارث ، وإن قال : قد حججت بها فلا بدّ أن يبين إلا إن جعل له الموصي ذلك ، ومن لزمه حج فخرج يحج فمات قبل الإحرام لم يلزمه الإيصاء ، وإن أحرم لزم الإيصاء به ولو فقيراً لدخوله فيه ، وإن قال بعض الورثة : لا أثق بكم فإن شئتم قسمنا دراهم الحجة حتى يأتي الحاج أعطيناه أو نجعلها بيد ثقة فهذا أجزم وأوثق ، وإن قسموها على ذلك جاز إن كانوا يؤدون والله تعالى أعلم .

بـاب

. . . .

باب
في الوصية بالعتق

بكسر العين ويجوز فتحها فإما على أنه مصدر عتق المتعدي على لغة ضعيفة أو على أنه اسم مصدر أعتق فنقول في تعريفه : هو إزالة الملك عن الآدمي ، وإن شئت فقل : إزالة الرق عن الآدمي ، وإما على أنه مصـــدر عتق اللازم فنقول في تعريفه : هو زوال الملك عن الآدمي أو زوال الرق عن الآدمي ، ومعنى ذلك الخلوص من الرق ، يقال : عتق الفرس إذا سبق وعتق الطائر إذا طار ، والرقيق يتخلص من العبودية بالعتق ويذهب حيث شاء ، وخص إسناد العتق للرقبة دون سائر الأعضاء لأن الملك كالحبل والغلّ في الرقبة كما تحبس الدابة بذلك، وفضل العتق عظيم قال الله العظيم ﴿ فلا اقتحم العقبة[1] ﴾ الآية ، وحدث البخاري عنه ﷺ أنه قال : « أيما رجل أعتق امرءاً مسلماً استنقذ الله

---

(١) سورة البلد : ١١ .

. . . .

بكل عضو منه عضواً منه من النـار » . قال سعيد بن مرجانة وهو سعيد بن عبد الله ومرجانة أمه : فانطلقت إلى عليّ بن الحسين فعمد إلى عبدٍ له اسمه مطرّف قد أعطاه به عبد الله بن جعفر بن أبي طالب عم الحسين بن علي عشرة آلاف درهم أو ألف دينار فأعتقه ، وأجر العتق يحصل بالمؤمن والكافر ، لكن لا يجزي في القتل بالإجماع ولا في الظهـــار والكفارة والعتق الواجب كله على الصحيح إلا عتق المؤمن قياساً على القتل وحملاً للإطلاق على التقييد فيه ، ولما رواه جابر بن زيد رضي الله عنه : « أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن جارية لي ترعى غنماً فجئتها وقد فقدت شاة من الغنم فسألتها فقالت : أكلها الذئب فأسفت فضجرت حتى لطمت وجهها وعلي رقبة أفأعتقها ؟ فقال : إن هي جاءت فأت بها ، فأتى بها الرجل فقال لها رسول الله ﷺ : من ربك ؟ قالت : الله ربي ، فقال : ومن نبيك ؟ قالت : أنت محمد رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ للرجل : إعتقها فإنها مؤمنة[1] » . وفي الحديث دلالة على أنه لا يصير المملوك باللطمة حراً ألا ترى أنه أقره على قوله أفأعتقها ؟ وأنه قال: إعتقها ، وقد ذكروا أن من خصى عبده أو شوّه به أو فقأ عينه ولم يبصر بها إلى سنة أو كواه بلا رأي منه أو وَسَمَه أو قطع أذنه أو إصبعه أو خرم أذنه أو أنفه أو ضربه بنار فأثّرت فيه ولو قليلاً ، وقيل : ولو لم تؤثّر ، أو حلق رأسها وكانت من ذوات الشعر أو حلق لحيته أو حلق الحاجب أو أشفار العين أو قلع السن أو كسره إن تعمد وإن فعل ما تلزم به الدية في الحر كقطع الخصيتين وفقأ العينين وقطع الأذنين أو الأصابع كلها أو البنان كلها أو اليدين أو

---

(١) تقدم ذكره .

الرِّجلين أو الذَّكَر أو الأنف أو خرم الثقبتين وخلطهما بالجماع أو غيره عتق ولو بلا عمد، وقيل : لا تعتق بالخلط إلا إن ماتت ، وإن وطيء غلامه لم يعتق ولو عفره بالوطء وقيل : عتق إن عفره، ونقب الأذن تزيين لا مثلة وإن كواه برأيه وهو طفل عتق، وقيل : البالغ كذلك ، وإن كوى عبده لضرس فأخطأ لم يعتق ، وإذا كان من فعله ما يوجب في الحر دية عتق إلا إن أخطأ في مواضع إذا جمعت لزمت الدِّية فلا يعتق ، وقيل : يعتق إن تعمد وصحح ، وإن قطع عتق إذا تمت ولو بالجمع مثل أن يقطع يده في موضع ورجله في موضع آخر خطأ، وإن أمر رجلاً بعتق عبده أو طلاق زوجته أو عبده بعتق نفسه مضى ما فعل ولو بعد شهر ، وإن رجع عن ذلك ولم يعلم الرجل أو العبد وفعل مضى، وقيل: لا إن صح أن الفعل بعد الرجوع ، وإذا زادت علة من خرج حراً ولو بالدواء ، فعلى سيده الذي فعل ذلك وحكم ذلك بعد خروجه حراً حكم الحر ؛ فلو مات بها لزمته دية الحر ، وإن مات لم يكن عليه القَوَد ، ولو قبل ثلاثة أيام لأنه فعل به ذلك وهو غير حر ، لكن إن تعمد فالدية عليه ، وإلا فعلى العاقلة ، وإن قال لعبده : إن فعلت كذا بفتح التاء فأنت حر فلا يخرجه من ملكه ، وقيل : له إخراجه كما لو ضم التاء ، ولا إخراج بعد الفعل لأنه حر بالفعل ، وروي : « من أعتق رقبة لله فهي فداؤه من النار عضو بعضو[1] » . وسئل رسول الله ﷺ عما يدخل الجنة وينجي من النار فقال : « عتق نسمة وفك رقبة[2] » قيل له : أو ليستا واحدة ؟ فقال: عتقها الانفراد بها وفكها الإعانة فيها ، قيل له: فمن لم

---

(١) رواه ابن ماجة والنسائي .

(٢) رواه الدارمي .

. . . .

يستطع ؟ قال : يطعم جائعاً أو يسقي صائماً إن قدر وإلا فليكف أذاه » ، ولا ينال فضل العتق إلا إن كانت ملكاً له وحده أو بإذن شركائه ، وإن أعتقها بلا إذن فقد عتقت وضر شريكه وضمن له نصيبه ، وزعم بعض قومنا أنها لا تخرج حرة حتى يجتمع الشركاء على عتقها ، فعن ابن عباس رضي الله عنهما عنه ﷺ : « من أعتق شخصاً في عبد فهو حر بجميعه[1] » فإن كان له شريك دفع إليه قيمة نصيبه ، ومن لزمه عتق فلا نحب له أن يشتري رقبة شرط فيها عتق، وقيل : لا بأس إن وفى الثمن، قال قتادة : من اشترى مملوكاً على أن يعتقه إن أعتقه وإلا فليرده لأن البيع لا يصح بالشرط كذا قيل عنه ، ويبحث فيه بأن العتق لا يصح إذا لم يصح البيع ، ولعل مراده أن البيع لا يصح بالشرط لأنه لم يف بالشرط ، وكره الربيع حبسه ، وأفضل الرقاب أغلاها وأقدرها على الاكتساب وأحفظها لدينها ، وقيل : الصغير ، وينفق عليه حتى يكبر ، وعتق مولودة بزنى أفضل من بيعها وإنفاق ثمنها، استفتت امرأة عبد الله بن نوفل في غلام لها ابن زانية تعتقه في رقبة لزمتها فقال: لا أراه يجزيك سمعت عمر يقول: لأن أحمل في سبيل الله على نعلين أحب إلي من أن أعتق ابن زانية ، وروي عن أبي هريرة أنه أفتى بعتقه ، وعن ابن عمر أنه أعتق ابن زنى ، وقال الجمهور : يجزي عتقه ، وكرهه علي وابن عباس وابن عمرو بن العاص ، ومن نوى أن يعتق عبده فله بيعه إذا رجع عن نواه والعتق الذي لا يحل للمعتق به تزوج معتقه ولا الانتفاع به هو الذي قصد به لله لا لطول صحبته معه مكافأة له به ولا لمنزلة كانت عنده ونحو ذلك ، وعن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ : « أيما

---

(١) تقدم ذكره .

. . . .

امرىء مسلم أعتق امرءاً مسلماً استنقذ الله بكل عضو منه عضواً منه من النار حتى فرجه بفرجه ، وأيما امرىء مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار[1]» وخص الفرج بالذكر لأنه محل أكبر الكبائر بعد الشرك ، ويستحب أن لا يكون ناقصاً بالعور أو الشلل ونحوهما لتجتمع له الأعضاء كلها في الفك على كمالها وكمال خواصها ، وربما كان نقصان الأعضاء زيادة في الثمن كالخصي إذا صلح لما لا يصلح له غيره من حفظ الحريم وغيره فيغتفر النقص المجبور بالمنفعة ، ولا شك أن في عتق الخصي فضيلة لغلاء ثمنه ولأنه أقرب الى التقوى لكن الكامل أولى ، وفي « الديوان » عنه ﷺ : « من أعتق رقبة فهي فكاكه من النار[2]» . وفي رواية أخرى: «من أعتق رقبة احتساباً لله وطلباً لما عنده كانت كل عضو بعضو فكاكاً من النار[3] » ، ويجوز لكل من أراد أن يعتق خادمة بالغة كانت أو طفلة أو مجنونة أو صحيحة أو موحدة أو مشركة أو فاسقة اهـ . قيل : من صلى من عبيد المشركين فهو حرّ ومن لم يصل دعي للصلاة فإن صلى قبل مولاه فهو حر لا إن صلى مولاه قبله ، وإن تزوج العبد المسلم بلا إذن من سيده أمة يهودي فولدت أولاداً أجبر الذمي على بيعهم فيمن يزيد من المسلمين ، وإن أسلم حربي وله مملوك في دار الحرب فباعه فيها فأسلم مشتريه وباعه لمشرك وخرج منها قبل إسلام مولاه فهو حر بخروجه إلى دار الإسلام ، وإن أسلم في دار الحرب ومولاه بعده قبل خروج العبد إلى دار الإسلام رد إليه ، و

---

(١) تقدم ذكره .

(٢) تقدم ذكره .

(٣) رواه ابن ماجة وابن حبان وأبو داود والبيهقي .

. . . .

وإن خرج إليها قبل إسلام مولاه ثم أسلم ترك في دار الإسلام ، وإن طلبه سيده أمر ببيعه إن كان مشركاً ، فإن أسلم قبله فهو عبده وكذا إن أسلما معاً ، وقيل : إذا أعتق المسلم كتابياً فلا يخرج حراً ، وإن دخل حربي دار الإسلام فاشترى عبداً مسلماً وخرج به لدار الحرب عتق منه وله أن يملك مولاه ويقتله ويسبيه ، وإذا أسلم عبيد المحاربين ولحقوا بالمسلمين فهم أحرار ما لم يسلم مواليهم ، فإذا أسلموا ردوا إليهم ، وإن لم يخرجوا من دار الحرب فسبوا مع أموال مواليهم المحاربين فهم غنيمة ، وعن أبي ذر رضي الله عنه : « سألت النبي ﷺ أي العمل أفضل ؟ قال : إيمان بالله وجهاد في سبيله ، قلت : فأي الرقاب أفضل ؟ قال : أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها ، قلت : فإن لم أفعل ؟ قال : تعين صانعاً ، قال : فإن لم أفعل ؟ قال : تدع الناس من الشر فإنها صدقة تصدق بها على نفسك[1] » وفي رواية : أغلاها ثمناً بالعين المهملة ، وفي رواية : أكثرها ثمناً ، وهي تبين المراد ، قال النووي : محله فيمن أراد أن يعتق رقبة واحدة ، أما لو كان مع شخص ألف درهم مثلاً فأراد أن يشتري بها رقبة يعتقها فوجد رقبة نفيسة ورقبتين مفضولتين فالإثنتان أفضل بخلاف الأضحية فالواحدة السمينة أفضل لأن المطلوب هنا فك الرقبة وهناك طيب اللحم ، وفي « فتح الباري » : الذي يظهر أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص فرُب شخص واحد إذا عتق انتفع بالعتق وانتفع به أضعاف ما يحصل من النفع بعتق أكثر عدداً منه ، ورُب محتاج إلى كثرة اللحم ليفرّقه على المحاويج الذين ينتفعون به أكثر مما ينتفع هو بطيب اللحم . والضابط أنه أيهما كان أكثر نفعاً كان أفضل قلّ

---

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي.

أو كثر . ومعنى أنفسها عند أهلها أكثرها رغبة عند أهلها لمحبتهم فيها لأن عتق مثل ذلك لا يقع إلا خالصاً ، ومعنى قوله : فإن لم أفعل فإن لم أقدر كما روي ، فإن لم أستطع ، والصانع بالصاد المهملة والنون من الصنعة ، وفي رواية ضائعاً بالمعجمة والهمزة أي ذا ضياع من فقر أو عيال أو حال قصر عن القيام بالنفقة بها وهو أكثر في الرواية ، قيل : لكن المهملة والنون أصح . ومعنى ندع الناس من الشر تكف عنهم ، وأصل تصدق تتصدق حذفت إحدى التاءين فالصاد غير مشددة أو أبدلت الثانية صاداً فأدغمت في الصاد فتشدد ، وعن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنه «أمَرَ النبي ﷺ بالعتاقة في كسوف الشمس[1]» أي لأن الخيرات تدفع العذاب وقالت : كنا نؤمر عند الخسوف بالعتاقة ؛ ولا عتق ولا طلاق ولا عقد بالخطأ والنسيان لحديث « ولكل امرىء ما نوى » ، ولا نية للناسي والمخطيء ، وعن أبي هريرة عنه ﷺ : « إن الله تجاوز عن أمتي ما وسوست به صدورها ما لم تعمل أو تكلم[2] » وزعمت الحنفية أن طلاق الخاطيء والناسي والغالط وعتقهم واقعان لأن ذلك كلام صحيح صادر من عاقل بالغ ، ومعنى وسوست حدّثت ، وقد روي : « إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها » وقد قال مالك : يقع الطلاق والعتق بالنوى ، وهو الكلام النفسي يوقع به في قلبه ما يوقع بلسانه ومدلولهما واحد ، والنية القصد في الحال أو العزم في الاستقبال ، وهذا قاصداً في الحال ،ومن ذلك اعتقاد الإيمان والكفر وأعمال القلب ولا يرد أن ناوي الزكاة لا يكون مزكياً ، وناوي النكاح لا

---

(١) رواه الترمذي .

(٢) رواه أبو داود .

إن عيّن شيئاً لعتق لزمت سالمة مساوية ، وإن وجدت بأقل منه ، وإن قال يعتق به عنه جازت ، قيل بأقل إن وجدت وينفق الفضل ، . . . .

يكون ناكحاً ، لأن الزكاة ليست لفظ الزكاة فضلاً عن أن يكفي اعتقاده ، وكذا النكاح ونحوه ولم يجز تكييف الصلاة لقادر لأنه تعبد بالنطق بها .

و (**إن عيّن شيئاً**) من العروض أو الأصول أو العين (**لعتق لزمت**) رقبة (**سالمة مساوية**) أي لزم عتق رقبة سالمة من العيوب التي لا تجزي بها تساوي ما أوصي به لها ، (**وإن وجدت**) رقبة أخرى سالمة (**بأقل منه**) أي مما أوصى به للعتق وعينه ، وإن لم توجد رقبة إلا بما دون ذلك اشتروا أغلى ما يجدون وأعظمه وأحسنه وأكلوا ما بقى على الصحيح ، وقيل : يأكله الأقرب ، وقيل : يعطونه المعتق بعدما يعتقونه ، وإنما لم يلزم ما أوصى به كله للحجة الواحدة كما لزم ما أوصى به للعتق إذا لم يقل : لحاج أو لمن يحج لأن الحج لا يختلف بنفسه ولو اختلف بحسب علم من يحج وورعه لأنه قطع مناسك مخصوصة فكفى ما يحصل به قطعها حجة أو حجتين فصاعداً بحسب ما يبلغ المال ، ولا تكثر المناسك بكثرة الأجرة ، ولا تقل بقلتها بخلاف الرقبة فإنها تتفاوت ، فبعض الرقاب يسوى ما لا تسوي الأخرى ، واختلافها بالذات .

(**وإن قال**) : أوصيت بكذا وكذا (**يعتق به عنه**) أي عني كما هو مقتضى الظاهر لأن مقول الموصي إنما هو عني لا عنه ، ولو قدرت الكلام هكذا وإن قال أوصى بكذا وكذا ليعتق به عنه لكان على مقتضى الظاهر (**جازت**) أي الرقبة السالمة أي إعتاقها (**قيل : بأقل**) مما أوصى به (**إن وجدت ، وينفق الفضل**) على من أعتقوه إذ هو أولى به ، والصحيح أنهم لا يجدون أن

ومنه عنه كذلك ويؤكل الفضل ، وإن أمر بعتق فلانة أمة له عنه تعينت، وإن ضيع وارثه حتى ماتت لزمه مثلها ، . . . . .

يعتقوا إلا رقبة قيمتها ما أوصى به أن يعتقوا عنه به إلا إن لم يجدوا إلا ما دون ما أوصى به فإنهم يعتقون أعلى ما وجدوا ويعطونه الفضل أو يأكلون الفضل أو يعطونه الأقرب ، (و) إيصاء الموصي بكذا أن يعتق (**منه عنه كذلك**) أي كالإيصاء في المثال قبله في أنه يجوز العتق بأقل إن وجدوا به سالمة ، (و) لكن (**يؤكل الفضل**) أي يأكله الورثة ولا يلزم إنفاقه على المعتق ، لأن من للتبعيض ، فالبعض الباقي يبقى لهم وقد امتثلوا أمره بالبعض .

(**وإن أمر بعتق فلانة أمة له عنه**) للكفارة بأنواعها أو نذر أو حنث يدل على ذلك شرطه السلامة من المانع بأن يذكر الموصي ذلك ، ولعلهم حملوا الوصية على الكفارة حوطة لعل الموصي لم يوص بنفل بل أراد الفرض ، بل ظاهر الاطلاق أن الموصي أطلق واشترطوا له السلامه لعله أراد الكفارة وكذا ما بعد من المسائل (**تعيّنت**) للعتق ولا يجزيهم غيرها ، وكذا لو عين عبداً له أو أمتين له أو عبدين له فصاعداً .

(**وإن ضيع وارثه**) أو خليفته عتقها (**حتى ماتت**) أو حدث بها ما يمنع من إجزائها في العتق ولم يرج زواله (**لزمه مثلها**) أي عتق مثلها لعلة التضييع، لأن التضييع من معنى التعدي فلزم به الغرم ، يملك نصفها في القيمة فيعتقها عن الميت ، وقيل : يعطيهم إياها على الميت فيعتقونها أو يردونها إليه فيعتقها ، وقيل : يعطيهم قيمتها فيشترون بها فيعتقون أو يعتق أو يعطيهم قيمتها فيردونها له فيشتري بها فيعتق .

وإن حدث بها مانع من عتقها انتظر زاله إن رجاه وتعتق إن كان من حياته . . . .

(وإن حدث بها مانع من عتقها) كالردة والغصب (انتظر) الوارث أو الخليفة (زواله إن رجاه) أي إن رجا الزوال وإن لم يرجه فإن كان قد ضيّع حق حدث لزمه مثلها كما مر ، وإن لم يضيع حق ماتت أو حدث مانع من عتق لا يرجى فلا ضمان عليه ، وذلك مثل أن يوصي بفلانة أو بفلان من عبيده فنسي الشهود أو حفظ شاهد واحد أو لم يكن إلا شاهد واحد أو التبست الرقبة أو ضاعت الوصية قبل التمكن منها أو لم يجدوها أو نحو ذلك من معاذير التأخير ثم صح الأمر بعد وكمل لكن بعد ما ماتت ، أو حدث مانع فلا عتق حينئذ للميت عليهم ، لأنه عطل نفسه بالتعيين للرقبة ، فلما ضاعت بلا تضييع فاته العتق.

(وتعتق) مع ما فيها من عيب لا يجوز معه العتق (إن كان) ذلك العيب (من) زمان (حياته) ولا ينتظر زواله ، ولو كان مما يرجى زواله وذلك لأنهم مأمورون بامتثال ما في الوصية ما لم يكن معصية ، فإذا لم يكن معصية فعلوه ولو كان لا يجزيه ، وقيل تباع ويشترى بها ما يجزي ولو كان دونها ، وهكذا كل ما أوصى به مما لا يجزيه ، قال الشيخ أحمد ، بما فيه معنى لا يجوز به كشعير مسوّس للزكاة وكفارة الايمان أنفذ ولو لم يجزه ، وقيل : يشترون بثمنه بعد بيعه ما يجزي ولو لم يبلغ كيله ومقداره ، وإن أوصى للزكاة بما لا يعطى فيها كعبد وشجر أنفذوا بثمنه بعد بيعه في الزكاة على قدر ما أوصى به ، وإن لم يعلموا جنس ما أوصى به من الزكاة أعطوا ثمنه دنانيراً ودراهم ، وإن أوصى بزكاة ما لا تجب فيه كالعبد والحمل والشجرة رجعت للأقرب وصيته بما يعطى في ذلك ، وقيل : بطلت وقيل : يعطى في الزكاة كما قال ، وإن أوصى

وَتَبَرَّأ إن ماتت أو استحقت قبل موته ، وإن أعتقها عن نفسه في دَيْن أجزته ، وعليه مثلها . . . .

بهذه الدنانير أو بهذا الشعير أن ينفذ عنه في وصية معلومة فأعطوا غيره فلا يجزي ، وقيل : يجزي ، وإن أوصى بشيء نحدث فيه عيب بعد موته باعوه واشتروا من ثمنه ذلك الجنس بالغاً ما بلغ ، وإن كان ذلك بتضييع ضمنوا النقص اهـ. وإذا لم يبين لهم عمّا ذا يعتقون أعن القتل أو الظهار أو غير ذلك ؟ فالذي عندي أنهم لا يعتقون الرقبة المشركة وإنما يعتقون المؤمنة الوسطى السالمة من العيوب التي لا تجزي معها ، وقيل : يعتقون المؤمنة السالمة من العيوب التي لا تجوز معها ولو كانت أدنى ، وذلك حوطة له أن يكون قد أراد العتق عما يشترط فيه التوحيد والسلامة من تلك العيوب ، وقيل : إذا لم يبين أعتقوا عليه ما يطلق عليه الإسم ولو مشركة أو معيبة عيباً لا تجوز به .

(وَتَبَرَّأ) الوارث أو الخليفة بفتح الحروف وتشديد الراء مفتوحة من عهدة العتق (إن ماتت) قبل موت الموصي تلك الرقبة التي عيّنها (أو استحقت قبل موته) أو عتقت بموته أما إذا ماتت قبل موته فلم يلزمهم العتق لأنهم لم يضيعوا بل بمنزلة من لم يوص بالعتق لموت الرقبة قبل موته لأن الوصية تبطل بموتها ، وأما إذا استحقت فلم يلزمهم العتق لبطلان إيصائه لأنه لا عتق فيما لا يملك ، وأما إن ماتت أو استحقت بعد موته فإنه يلزمهم العتق إذ ضيعوا حتى استحقت أو ماتت ، وإن لم يضيعوا فلا ، مثل أن أخفيت الوصية أو الشهادة ولم يعلموا بها ، وقيل : إن استحقت بأمناء أو بحكم الحاكم لم يلزمه العتق ، وكذا إن أعتقت ثم استحقت بأمناء أو بالحكم لم تعتق ، (وإن أعتقها) وارثه (عن نفسه في دَيْن) أي في لازم كقتل أو ظهار أو كفارة أو في غير دين صارت حرة و (أجزته وعليه مثلها) يعتقها عن الموصي .

وولاء الأولى له والثانية له ولشركائه إن كانوا ، وإن باعها أو وهبها جاز ولزمه شراءها وعتقها عن ميته ، وإن أعتقها من صارت إليه أو ماتت أو حدث . . . .

(وولاء الأولى له) لأنه أعتقها عن نفسه لا عن الميت وقد غرمها (و) ولاء (الثانية له ولشركائه إن كانوا) لأنها ملكهم أعتقوها عن الميت فكان الولاء لهم كلهم ذكورهم وإناثهم ولو زوجة وكلالة لعموم الحديث «الولاء لمن أعتق[1]» روى جابر بن زيد عن عائشة رضي الله عنها : « الولاء لا يباع ولا يوهب وهو كالنسب » ولفظ الحديث عن ابن عمر عند غيرنا « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » وعن عائشة : إنمـــا الولاء لمن أعتق ، ولا يجاوز الأنثى بعدها ، وإنما صح إعتاقه عن نفسه مع أنه أوصى به الميت لنفسه لأنه لا تعتق إلا بإعتاقه ، فإذا كان كذلك مضى فيها فعله من إعتاقها لنفسه كما يمضي إعتاقه لها عن الميت .

(وإن باعها أو وهبها) أو أخرجها من الملك بوجه ما ولو بمكاتبة أو تدبير أو إجارة (جاز) فعله جزماً إن لم يكن وارث سواه ، وإن كان معه وارث فباعها أو وهبها أو أخرجها من ملكه بعقد ففيها الخلاف السابق في بيع الإنسان ما له وما ليس له ، (ولزمه) أي الذي أخرجها من الملك (شراءها) ممن أخرجها إليه أو ممن صارت إليه منه أو ردها بوجه ما من وجوه الرد كالإقالة والتولية وخدمته أجيراً بها (وعتقها عن ميته) فلو اشتراها أو ردّها بوجه وأعتقها عن نفسه أجزأه وضمن أخرى للميت ، وإن ردها ثم أخرجها لزمه ردها وعتقها كذلك وهكذا ، (وإن اعتقها من صارت إليه أو ماتت أو حدث

---

(١) رواه مسلم .
(٢) تقدم ذكره .

بها مانع فمثلها ، وتطلب وتنتظر إن هربت أو غصبت ويجـــزي
عتقها هنالك إن دخلت يده يوماً ، وإن ماتت فيه أو حدث فيها مانع
فأخرى ، . . . .

بها مانع) من إجزاء عتقها وأيس من زواله (ف) عليه (مثلها) أي رقبة مثلها يعتقها ويجزي أفضـــل منها ، وكذا فيما مر أو يأتي ، (وتطلب وتنتظر) ما رُجِيَتْ (إن هربت) قبل أن يعتقها الوارث أو الخليفة (أو غصبت) أو سرقت أو غلط فيها (ويجزي عتقها) حال كونها (هنالك) في أمر الهروب أو الغصب أو نحو ذلك (إن دخلت يده يوماً) بعـــد ذلك بأن رجعت إليه أو ردت أو أطاق عليها حيث كانت أو قبضها وكيله أو مأموره أو خليفته، ولعل المصنف أراد بدخول اليد ما يعم ذلك ، وأما إن أعتقها في تلك الحال ولم تدخل يده بعد فلا تجزيه ، وإن أعتقها بعد ما ردت إليه وماتت قبـــل وصولها أجزت .

(وإن ماتت فيه) أي في الهروب أو الغصب وكذا مثلها (أو حدث فيها مانع) من إجزاء عتقها وهي في تلك الحال من غصب ونحوه (ف) ليعتق رقبة (أخرى) مثلها ، إلا إن أعتقها بتلك الحال وكان حدوث العيب بعد العتق لا قبله ثم دخلت يده فإنها تجزي ، وذلك لأن الآبق والمغصوب ونحوهما لا يجوز بيعهم ولا التصرف فيهم لأنه لم يقدر عليهم فكأنه غير مالك لهم ، وكذا إن أعتقه في تلك الحال أجزأ الميت ، وكذا لو أعتقه على نفسه أو غيره ولو لم يدخل يده بعد لأن ملكه باقٍ عليها لم يزل بنحو الغصب .

وفي «الأثر» : ومن أعتق آبقاً فلا يجزيه حتى يقبضه ، واختلف في غائب فإن غاب هارباً أو حيث لا يعلم فلا يجزيه أيضاً حتى يجيء فيعتقه ، وإن غاب

وإن عيّن شيئاً ليعتق به عنه عبد فلان أعتقه عنه ولو بمانع فيه في حياته ، وينتظر بُرْءه إن حدث به بعده وكان مما يبرأ مثله وإلا فآخر ولزمه عتق ، ولو مات أو حرر في حياة موروثه ، . . . .

بأمره أو في حاجته أو في جائز له ويرجع أجزاه إلا إن علم أنه مات قبله ، وإن كان عتقه عند الموت فليوص إن صحت حياته فحر وإلا فليعتق عنه عند موته ، (**وإن عين شيئاً ليعتق به عنه عبد فلان**) أو أمته أو لم يعين ولكن قال : اعتقوا عني عبد فلان من مالي أو عبد فلان حر من مالي (**أعتقه عنه**) الوارث أو الخليفة بعد أن يملكه بشراء للميت أو يملكه بوجه بما أوصى به أو بأقل فيأكلون الباقي ، (**ولو**) كان العبـــد أو الأمة مقترناً (**بمانع فيه في حياته**) أي حياة الموصي (**وينتظر بُرءَه**) أي بُرء العيب المانع (**إن حدث به**) بالعبد عبد فلان (**بعده**) أي بعد موت الموصي (**وكان مما يبرأ مثله وإلا**) يكن مما يبرأ مثله (**ف**) ليعتق (**آخر ولزمه عتق**) لمثله (**ولو مات أو حرر في حياة موروثه**) لأن الإيصاء وقع بالمال المعيّن أو بالعتق ، ودكر بعد ذلك أنه يعتق عبد فلان فالإيصاء بالمعين ثابت ، فإن حصل عبـــد فلان فذاك وإلا أعتق آخر حتى أنه لو لم يكن لفلان عبد حال الإيصاء ولا بعده أو كان وأبى أن يخرجه من ملكه لزم عتق آخر ، والذي عندي أنه لا يلزم العتق لغيره إلا إن أتى في الكلام بعبارة مستقلة في العتق ثم جدد أخرى في عبد فلان مثل أن يقول : أوصيت بكذا للعتق أعتقوا به عني عبد فلان أو أوصيت بكذا أن يعتق به عني عبد وليكن عبد فلان ، ومن قال لعبد غيره : هو حر من مالي لزمه أن يشتريه إن باعه مولاه وإلا انتظر به ، فإن مات اشترى مثله وأعتقه ، فإن احتضر أوصى بشرائه بعده ، فإن لم يبعه إلى أن مات العبد رد الموصي الثمن إلى وارثه إلا إن أوصى أن يعتق عنـــه بدله ، ويكون من جملة مال

وإن غاب ثم صحح موته في الحكم فأعتق غيره ثم جاء حياً ، فهل يجزي الأول أو لا بد من عتقه ؟ . . . .

الموصي ، وقيل : كالتدبير إن أوصى به في مرضه فمن الثلث ، وفي الصحة من الكل ، ولا شيء عليه إن قال في نخلة غيره أو غيرها من المال : هو صدقة ، وقيل : لا شيء أيضاً في عبد غيره ، وإن قال : هو حر من مالي ، وقيل : يؤمر أن يشتريه ثم يعتقه ، وقيل : يقوّم يوم موته .تشترى بقيمته رقبة ، وقيل : قيمته يوم قال ؛ واحتج من قال : لا شيء عليه ، بحديث : « لا عتق فيما لا يملك[1] » .

(وإن غاب) العبد (ثم صحح موته في الحكم) ولو بأهل الجملة أو بمدة الحكم على الغائب بالموت أو مدة العقد إن فقد أو جاء الخبر أن فيه مانعاً من العتق (فأعتق غيره ثم جاء حياً) أو صح الخبر أنه حي ، أو أنه سالم من العيب المانع (فهل يجزي) العتق (الأول) لأنه أعتق بحكم الشرع والغيب لا نكلفه وإعتاقه هدى لأنه وقع بأمر الشرع ، ﴿ وما كان الله ليضل قوماً بعد إذ هداهم[2] ﴾ فكيف يؤمرون بفصل إن لم يمتثلوا عصوا ، وإن امتثلوا لم يخرجوا من عهدة التكليف به ولم يضيعوا (أو لا بد من عتقه) أيضاً لانكشاف الغيب أنهم أخطأوا ، والخطأ إنما يزيل الإثم لا الضمان ، وإنما أمروا في الظاهر ، فقد ارتفع عنهم في الظاهر حكم التكليف وأثيبوا بنيتهم وعملهم ، وإن لم يمتثلوا عصوا بنيتهم وتفريطهم ، فإن امتثلوا في الظاهر فانكشف الغيب بخطأهم كان

---

(١) رواه مسلم وأحمد وأبو داود .

(٢) سورة التوبة : ١١٥ .

قولان . وكذا كل وصية بمعين لمعين منها إن تلف لا بتضييع ثم وجد بعد إنفاذ من غيره ، هل يجزي أو لا ؟ وإن أوصى بمعينة فاشتراها وارثه وهي محرمة الميت لم تحرر عنه بعد موته . . . . .

أمراً آخر بجدداً لا ينافي الأول فلم يصح أنهم امتثلوا ولم يخرجوا من عهدة التكليف في حال واحد بالنظر إلى أمر واحد من ظاهر أو غيب ؟ (قولان) . اختير الأول ، وعلى القول الأخير الولاء في العبدين معاً للورثة ، والأول لا يجزي ميتاً لأنه أخطأ أمره ولا غيره لأنه لم يعتق على نية غيره .

(وكذا كل وصية بـ) شيء (معين لـ) إنسان أو شيء (معين) أو غير معين مثل أن يقول : لزيد ، أو للكفارة ، أو اجعلوه في وجه من وجوه الأجر (منها) أي من وصيته أي من جملة وصاياه ، ولو أسقطه لكفى عنه قوله : وصية بمعين (إن تلف) المعين الموصى به أن ينفذ في كذا بغير تضييع (لا بتضييع) وأما إن ضيع فلا بد من اعتاقه أيضاً إذا وجد (ثم وجد بعد إنفاذ من غيره ، هل يجزي ؟) فلا يعاد (أو لا) يجزي فيعاد من الذي وجد ؟ القولان المذكوران . مثل أن يقول : أعطوا زيداً عشرين قفيزاً من الشعير الذي لي على عمرو ، فينكر عمرو ولا بيّنة ، أو وجدت بيّنة لا تجزي ثم تصح البينة أو يقر بعدما أعطوا زيداً من الشعير الآخر أو قبضوه من عمرو فسرق بلا تضييع ولا تفريط فأعطوه من غيره فرجع إليهم .

(وإن أوصى بـ) أمة (معينة) والعبد والعبدان والأمتان فصاعداً كذلك أن تعتق عنه بعد أن يملكوها بشراء أو غيره (فاشتراها وارثه) أي وارث الميت ليحررها عنه (وهي محرمة الميت لم تحرر عنه بعد موته) ولو اشتراها

. . . .

من مال الميت على نية أن تُعتق عنه ، لأن الحديث ورد في الرقبة يملكها ذو محرم منها بالنسب انها تعتق بملكه والميت لا يملك شيئاً ، ولو كان له ثلث ماله بعد موته إن أوصى به ، لأن معناه أنه ينفذ له حيث أوصى أو ينفذ له عوضه ما لم يعيّن شيئاً ، فلو كان ملكاً له تحقيقاً لم يجز لهم أن ينفذوا وصيته من مالهم ويرثون الشيء فلا تخرج حرة بتملكهم إياها لأجله ، بل يملكونها لأجله فيجررونها عليه بالنطق بالعتق ، وإن أوصى أن يعتقوا أمة فلان فأبى أن يبيعها لهم حتى حدث عيب لا يجزي به العتق أو أعتقها سيدها أو دبّرها اشتروا غيرها ، وإن هربت أو غصبت أو فقدت أو غابت أو زال عقلها أو ارتدت انتظروها ، وإذا تمت مدة فقدها اشتروا غيرها واعتقوا ، وإن اشتروا غيرها وهي حاضرة فلا يجزيهم ، وقيل : غير ذلك .

ذكروا ذلك في « الديوان » : وإن أعتق خادماً في مرضه فقال له الورثة : أترك هذه وأعتق غيرها فاعتق غيرها فهما حرتان وتسعى التي أعتق لا التي أمره الورثة بعتقها ، ومن أعتق عبداً في مرضه فتلف في عبيده خرجوا كلهم أحراراً ويسعون بقيمتهم إلا قيمة واحد . وكذا إن أعتق عبداً ولم يعينه من عبيده ، والصحة كالمرض ، إلا أنه لا سعي فيها إلا الدّيْن على ما مر ، وإن اشترى في مرضه محرمة فلا سعي عليه ، ومن له عبدان وقد دبر أحدهما وحضره الموت فقال : أحدهما حر ولم يسمّه فهما حران يسعيان ، فإن عرف المدبر وقيمتها ستون ثلاثون لكل سعى المدبر بخمسة عشر والآخر بخمسة وعشرين وإن لم يعرف سعى كلٌ بعشرين ، ومن أعتق جزءاً من عبد سعى بما فوق الثلث كمن اعتقه كله كما قال ابن محبوب ، وإن كان له عبد وأمة وأوصى أن يعتق أحدهما أو بعتقه فعينوا الأمة لذلك جاز ، وعلى قول من قال : إذا أوصى بالعتق عتق

وتجزي عنه ، وإن كانت محرمة لبعض الورثة حررت عليه مع الشراء ، ولا تجزي عن ميتهم وضمنها البعض ، ولو اشتراها غيره منهم أو الخليفة ولا تتحرر بخليفة غير وارث ، ولكن إذا أرادوا عتقها ، . .

بلا اعتاقهم فهما حران يسعيان بنصف قيمتهما ، وإن قال لعبده في المرض إن فعلت كذا فأنت حر ففعل خرج من الثلث ، وإن لم يفعله إلا بعد موته فهو عبد (**وتجزي عنه**) في العتق الذي أوصى به ، (**وإن كانت محرمة لبعض الورثة**) فاشتراها ذلك البعض وحده أو معهم أو مع بعضهم أو اشتراها غيره (**حررت عليه مع**) تمام (**الشراء**) وكان له الولاء فبتمام الشراء تتحرر لأن من ملك ذا محرم منه بالنسب أو ملك بعضه خرج حراً ، وأما ذو محرم بالرضاع أو بالصهر كأم الزوجة أو بالزنى فلا يخرج حراً إذا ملكه ذو محرم منه بذلك، (**ولا تجزي عن ميّتهم**) لأنهم لم يملكوها ثم يعتقوها عليه بعد ما ملكوها بل خرجت حرة بمجرد ملك ذي محرم ضرورة بلا قصد إلى إيقاع عتقها ، (**وضمنها البعض**) الذي هو محرم منها، (**ولو اشتراها غيره منهم أو الخليفة**) الذي هو وارث — لأن الشراء بمال الميت— فلو علم مشتر بها أنه محرمة من ذلك البعض فاشتراها مع ذلك لضمنها، فلو علم هو وذو المحرم أو مع غيرهم لضمنها ذو المحرم، ولو أرادوا أو بعضهم شراءها وأبى محرمها سواء علم أنه محرمها أم لا فاشتراها غيره فمن أثبت الشراء ألزم ضمانها مشتريها ومن أبطله أو أبطل سهم الذي أبى فهي أمة ، وإن اشتراها أحدهم بماله لا بمال التركة لم تعتق إلا إن رضيه محرمها لنفسه بالذات أو لنفسه من أجل الميت أو اشتراها هو (**ولا تتحرر بخليفة غير وارث**) ولو اشتراها بمال التركة لأن المال ليس له لكنه خديم فيه فهي ملك لهم لأن المال لهم لا له ، فلا تخرج حرة به إذا كان محرماً منها، (**ولكن إذا أرادوا عتقها**) عن

طلبوا ربها أن يعتقها ، ثم يعطوه ثمنها فإن أبى نووا بشرائها عتقها عنه فتجزيه وسلموا وإن اشترى الموصى بها واحد منهم لنفسه فهي ماله ما لم يعتقها عنه ، وما ولدت بَعداً وقبلاً ، . . . . .

الميت وهي محرمة لهم (**طلبوا ربها أن يعتقها**) عن الميت (**ثم يعطوه ثمنها**) على ما اتفقوا عليه قبل العتق أو بعده ، وإن اختلفوا قوّمت عندي بحالها حين أوقع عليها العتق ، وقيل : حين الحكم بالتقويم ، وإن أبوا أن يعطوه ما اتفقوا عليه إن اتفقوا أو أبوا أن يعطوا ما تقوم به إن لم يتفقوا أجبروا لأن ذلك العتق منه كهبة الثواب بل أعظم وأصرح ، (**فان أبى**) أن يعتقها على ميتهم فيعطوه قصدوا شراءها بأنفسهم كلهم بمال الميت أو بنفس بعض بمال الميت أو بنفس المحرم بمال الميت أو ماله أو بعضهم بماله على أنه فرض على الميت برضى المحرم و (**نووا بشرائها عتقها عنه فتجزيه وسلموا**) من إثم عدم إنفاذ الوصية لأنهم قد امتثلوا ولكن لا يفعلون هذا إلا إن أبى كما ذكره رحمه الله تعالى لضعف ذلك لأن فيه عقداً واحداً تضمن عقدين ، لكن مع النية إذ عقدهم الشراء بنية أنها تعتق على الموصي بالشراء شراء واعتاق ، ويجوز أن يشتريها غيرهم لنفسه ويعتقها على ميتهم فيعطوه ما اشتراها به أو ما اتفقوا ، وإلا فلتقوّم ، والعبد في ذلك والعبدان والأمتان فصاعداً سواء .

(**وإن اشترى**) الأمة (**الموصى بها واحد منهم لنفسه**) من ماله لا من التركة ،وإنما ذكر المسألة لدفع توهم أنه لا يجوز لأن الميت أوصى أن تُشترى له (**فهي ماله ما لم يعتقها عنه**) أي عن الميت أو عن نفسه أو عن غيره أو يخرجها من ملكه بوجه ولو بمكاتبة ، وإذا فوّتها ضمن ما ينوبه فيها وأعتقوا أخرى ، وإن أمكنه رجوعها ردها وأعتقوها(**وما ولدت بَعْداً وقبلاً**) أي أولاً وآخراً

عبيد له وثبت نسبه إن تسراها وان أوصى بعتق فأعتق خليفته من خدم تركها لا من خدم الوارث جاز عنه ولو غلت ما لم يجاوز الثلث فيضمنه ولا يتعمّد اضرار الوارث بلا عذر ، . . . . .

فهما مقطوعان عن الإضافة لفظاً ومعنى ، ولذلك نصبهما ونونهما ، والأصل ما ولدت بعد الشراء وقبل العتق ، (**عبيد له**) لصحة ملكه عليها سواء ولدت من زنى أو تزويج (**وثبت نسبه إن تسراها**) وولد معها فيكون ما وُلِدَ معها حر لأن ولد المتسري من سريته حر،وإن اشتراها من مال الميت لم يجز له تسرّيها ولم يثبت النسب نسبها لأنها مشتركة ، (**وإن أوصى بعتق**) لرقبة فصاعداً ولم يعيّنها (**فاعتق خليفته من خدم تركها**) ذلك الموصي (**لا من خدم الوارث**) التي ملكها من غير مال الموصي أو من ماله أو التي كانت له في حصته بأن قسموا بعض الخدم وتركوا بعضاً أو التي كانت له بإقرار الموصي أو قُوضِيَ بها (**جاز عنه**) أي عن الميت (**ولو**) لم يكن الخليفة وارثاً ، و (**غَلَتْ ما لم يجاوز الثلث**) بعتقها فإذا جاوزه لغلائها أو لقلة ثلث مال الميت أو للمحاصّة في الثلث (**ف**) إن ما جاوز الثلث أو ما زاد به على ما ينوب العتق من المحاصة (**يضمنه**) ، ومن قال : العتق من الكل ، فإنه يلزمه ضمان ما زاد به على ما يكون للعتق من المحاصة (**ولا يتعمد**) الخليفة وارثاً كان أو غيره (**إضرار الوارث**) بإعتاق ما يزيد به على ذلك أو بإعتاق ما هو غاية أو قريب منها في الجودة (**بلا عذر**) ولكن يقصد إلى الأوسط ، والعذر مثل أن يقسموا الخدم فتبقى الجيدة فيأبوا أن يعطوه ما يشتري به ويأبوا أن يعتقوها فإنه يعتقها ولو كرهوا ، ولكن إن كان فيها الزائد ضمنه لأنه بقي له الترافع إلى من يجبرهم كسلطان وقاض ولم يفعل ، وإن أعتق من الخدم التي هنّ ملك للورثة لم يصح

وإن اعتق طفلاً لزمته نفقته لبلوغه لا الوارث إن لم يكن بأمر الميت

العتق لأنهن غير تركة الميت أو تركته لكن قد قسموهن فليست حينئذ ملكاً له ولا للميت ولا باقية على حكم تركته ولا عتق فيما لا يملك .

(**وإن اعتق**) الخليفة — وارثاً كان أو غيره — (**طفلاً**) عن الميت (**لزمته نفقته**) ومؤنته كلها وما يحتاج إليه (**لبلوغه**) أى إلى بلوغه لأنه لم يؤمر بذلك ،وكذا لو أعتق مريضاً أو هرماً ومن لا يقدر على الكسب ويُزال عنه ما كسب الطفل والمريض والهرم ويحاسبون فيه ، وما احتاجوا إليه بعد ذلك أعطاهم .

وفي « الديوان » : وإن أوصيَ بعتق رقبة وأعتق الورثة طفلا فجائز وتكون عليهم نفقته حتى يبلغ ، وكذا إن أعتق في مرضه أو صحبته لكفارته أو الشيخ الهرم الفاني للكفارات فعليه نفقة الطفل حتى يبلغ والشيخ حتى يموت، وإن مات هو قبل أن يبلغ الطفل أو يموت الشيخ فإنه يوصي بنفقتهما حتى يبلغ الطفل ويموت الشيخ ويتحاصصان مع الغرماء (**لا الوارث**) الذي لم يأمر بإعتاق ذلك ولم يرضه ولم يعتقه (**إن لم يكن بأمر الميت**) وإن كان بأمره فنفقته على الورثة ولو لم يرثوا شيئاً لأنه لا يترك للموت ، ولأن الولاء لحمة كلحمة النسب .

فصل

جاز ما أعتق في مرضه أو أمر معتقاً عنه عبده في صحته وترك حتى مرض أو علق عتقه لوقت أو لمشية فلان أو قدومه في المرض وهل من الكل ، . . . .

فصل

(**جاز ما أعتق في مرضه**) ما مصدرية بدليل قوله : (**أو أمر معتقا**) لأنا لو جعلناها إسماً وعطفنا قوله : أمر معتقاً على صلتها أو صفتها خلت الجملة المعطوفة من ربط بضمير وغيره أي جاز إعتاقه في مرضه أو أمره معتقاً (**عنه عبده**) تنازعه على المفعولية أعتق ومعتقاً (**في صحته وترك**) ذلك المأمور الإعتاق المأمورية (**حتى مرض**) فاعتقه عنه (**أو علق عتقه لوقت أو لمشيئة فلان أو قدومه**) أو لفعل كذا أو وقوع كذا (**في المرض**) متعلق بمحذوف حال أي واقعاً في المرض أي حال كون ذلك المعلق إليه واقعاً في المرض ، أو في حال تكون أفعاله فيه من الثلث (**وهل**) يخرج ذلك (**من الكل**) لأن

أو من الثلث قولان . ويستسعى العبد بما فوقه إن جاوزه على الثاني ، وإن أعتقه فيه ، وقد أحيط بماله صح وسعى بثلثي قيمته للغرماء ، وقيل : بكلها ، وهو المختار والأكثر على بطلانه . . . . . .

العتق واقعاً في الحياة ولا يدري أيموت في مرضه أو في تلك الحال أم لا ؟ كما قال بعضهم في كل ما وقع في مرضه أو في حاله التي لا تكون أفعاله فيها من الكل أنه من الكل ، ولا سيما ما وقع من ذلك اتفاقاً في مرضه أو في تلك الحال بلا قصد لإيقاعه فيه ، (**أوْ من الثلث**) تنزيلاً لوقوع ذلك في مرضه أو تلك الحال منزلة الوصية ، والوصية من الثلث ، وهو في ذلك كالمحجور ما عدا ثلثه الذي يستحقه بعد موته فإنه لا يكون في حياته أنزل درجة منه في مماته ، كما روى عمران بن حصين : « أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزاهم ثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقّ أربعة وقال له قولاً شديداً[1] » ؟ (**قولان ، ويستسعى العبد بما فوقه**) أي فوق الثلث (**إن جاوزه**) أي جاوز الثلث (**على**) القول (**الثاني**) ، وإن لم يجاوزه ولكن جاوز إليه ما يزيد على ما ينوبه في المحاصة في الثلث على هذا القول أو في المحاصة في الكل على الأول استسعى بما زاد ، (**وإن اعتقه فيه**)أي في مرضه أو في تلك الحال(**وقد أحيط بماله**)أي أحاط به الدَّيْن (**صح**) العتق (**وسعى**) ذلك المعتق (**بثلثي قيمته للغرماء**) لأنه في حال أفعاله فيه كالوصية التي من الثلث ، والدَّيْن متعلق بذمته ، وإحاطة الدين بماله لا تمنع ذلك ، وهو قول موسى بن علي ، (**وقيل : بكلها وهو المختار**) لما فيه من الحوطة بين العتق ودَيْن الغرماء ، (**والأكثر على بطلانه**) أي بطلان

---

(١) رواه أبو داود .

وجاز في صحته ، وإن أحيط بقيمته إجماعاً وبطل بلا خلاف إذا كان بعد الحكم بالدين لهم وتحجير ماله وإن أعتقه قبل الحجر وبعد الحكم بالدين ولا وفاء به في ماله ، فهل مضى وهو الأظهر أو بطل ؟ قولان .

العتق تنزيلا لإحاطة الدين منزلة الحج ، فالعبد مستحق بالدين وهو قول محمد ابن محبوب ، (وجاز) العتق (**في صحته**) في حال لا يرجع فعله إلى الثلث ، (**وإن أحيط بقيمته**) أي بقيمة العبد كسائر ماله (**إجماعاً**) ولا سعي عليهم وذلك بلا قيام من الغرماء عليه ولا حكم من الحاكم عليه بالدين ولا حجر ، قلت : بل فيه قول آخر ، ففي « الديوان » : ومنهم من يقول : أفعال المعدم في ماله كالمفلس ، والمعدم من أحاط الدين بماله ، ويأتي للمصنف في كتاب الأحكام في باب الإقرار ما نصه : وجاز بيع محاط بماله وغيره ما لم يحجر عليه الحاكم أو تقم قبل الغرماء به اهـ . ويأتي هنالك كلام .

(**وبطل بلا خلاف إذا كان بعد الحكم بالدين لهم**) أي للغرماء (**وتحجير ماله**) أي وحجر ماله ، وعبّر بالتحجير من التعبير بالمزيد فيه عن المجرد لا للمبالغة إذ لا تشترط المبالغة في الحجر ، اللهم إلا أن يقال : اعتبر حجر الحاكم أو القاضي أو الإمام أو الجماعة أو السلطان في نفسه شديد أكيد ليس كغيره فيكون للمبالغة ، (**وإن أعتقه قبل الحجر وبعد الحكم بالدين**) أو بعد قيام الغرماء وقبل الحكم والتحجير (**ولا وفاء به**) بالدين (**في ماله فهل مضى وهو الأظهر**) لأنه متعلق بذمته ما دام حياً لا في ماله مع أنه لم يمنعه من التصرف في ماله الحجر إذ لم يحجر عليه ، (**أو بطل**) تنزيلا لحكم الحاكم أو قيام الغرماء عليه منزلة الحجر ؟ (**قولان**) . ويأتي ذلك إن شاء الله في باب الإقرار من كتاب الأحكام .

وإن أعطى خادمه لرجل في مرضه ثم أعتقها بعد ما أعطاها ثم مات فحرّة تستسعى بثلثي قيمتها للورثة وتسعى للذي أعطيت له ما ينوبه من الوصايا في الثلث ، وإن قال : إن لم أفعل كذا ، أو قال : لم تفعل كذا ، أو قال : إن لم يفعل فلان فمات السيد قبل أن يفعل خرج حراً من الكل ، وإن قال : إن مِتُّ في مرضي هذا ، أو قال : في سفري هذا فأنتَ حر فقال : مات فيه ، وقال الوارث : مات بعدما استراح أو بعدما قدم من سفره فالقول للوارث ، وإن قال لعبد له : إن مت في مرضي ، أو قال : في سفري فأنت حر ، وقال للآخر : إن شفيت ، أو قال : إن قدمت فأنت حر ، فقال : أحدهما مات في مرضه أو سفره ، وقال الآخر : لا ، فقال محمد بن محبوب : القول قول من اجتمع قوله مع قول الورثة ، وإن لم يجتمع الورثة مع أحدهما فحرّان يسعيان بنصف قيمتهما ، وكذا لو كان الورثة أطفالاً أو مجانين وإن تلف عبده في عبيد الناس فأعتقه في مرضه ضمن قيمة العبيد كلهم ويخرجون من الكل إلا قيمة عبده ، وإن وسعه الثلث فلا سعي عليهم فيما ناب قيمته ، وإلا سعوا بما فوق الثلث ، وإن تلف فيهم بعد عتقه فهم أحرار أيضاً ولا ضمان عليه وسعوا بقيمتهم إلا قيمة واحد ، وإن وسعه الثلث فلا سعي عليهم ، وإلا سعوا قيمته إلا ما ناب الثلث .

(وتعتق) ولو غابت إن لم تهرب ، وإن تبين أنها أعتقت بعد هروبها أو غصبها لم تُجْز ، وإن رجعت أجزى (**بمنزل أوصى بعتق فيه**) أي بإعتاق فيه ، أي بأن يعتقوا فيه ، وإن أعتقوا في غيره وقع العتق ولم يجزهم لأنه لم يوص بذلك بل لغيره فلم يكونوا ممتثلين ، وقيل : يجزيهم وهو الصحيح عندهم ، لأن الأماكن كلها سواءٌ ، ويرده أنه قد يعين موضعاً لغرض فيه له وقد تتفاوت كمكّة وغيرها ، (**وكذا إن عيّن جنساً**) للعتق كالحبشي والرومي (**لا يجزي**

غيره على الأصح وحرر معين بعتقه بعـــد موته ، وقيل : حتى يعتقه الوارث كما إن أوصى أن يعتق عنه لمـــا بين المصدر والفعل ،

غيره على الأصح) لأنه لم يوص به فلم يكونوا ممتثلين .

(وحرر معين) موصى (بعتقه بعد موته) إذا ذكر ذلك بلفظ العتق لا بلفظ الإعتاق ، أو بلفظ الفعل ولو لم يعتقوه فبمجرد موته يكون حراً لأن ذلك بمنزلة قوله : كذا وكذا بعد موتي للمسجد ، فإنه للمسجد بمجرد موته ، ولا يحتاج إلى إعطائهم ، وكأنه قال : أوصيت بحريته أي بأنه حر بعد موتي سواءٌ ذكر الموت أو لم يذكره ، ولفظ العتق هذا من عتق اللازم وهو ثلاثي ، ولزومه أفصح في الثلاثي .

(وقيل) : لا يعتق (حتى يعتقه لوارث) أو الخليفة لإمكان أن يريد من عتق الثلاثي المتعدي، ولو كان لغة ضعيفة ، فيكون فعلاً لغير الموصي فلا يتحرر حتى يوقع ذلك الفعل وهو الاعتاق ، فيكون من النسبة الإيقاعية ، وكأنه قال : أوصيت بإعتاقه أي بأن تعتقوه ، ولجواز أن يكون من الثلاثي اللازم لكن على معنى قولك : أوصيت بأن توقعوا حريته كمن قال : أوصيت بمسجد في أرض أي بأن تبنوا فيه مسجداً ، (كما) أنه لا يعتق إلا إن أعتقوه (إن أوصى أن يعتق عنه) أو عرفت لغته أو ما يجري عليه بتعدية عتق الثلاثي أو عبّر بالاعتاق مصدر أعتق بهمز التعـــدية (لما بين المصدر) الذي هو من المتعدي الثلاثي أو من أعتق بالهمز (والفعل) المتعدي الثلاثي والمتعدي الرباعي بزيادة همزة الوصل من الموافقة في كون كل من ذلك نسبة إيقاعية ، فقوله لما الخ ، علة للقول الثاني ، وإن جعلناه علة للأول كان المعنى لما بين المصدر الثلاثي اللازم والمصدر والفعل الرباعي المتعديين من الفرق لأن نسبة الأول وقوعية ، ونسبة الآخرين إيقاعية ، فإذا قال : أوصيت بعتقه فالمعنى بحريته ولا فعل فيه

وضمن قيمته إن ضيع عتقه حتى مات ووسعه الثلث ، وإن عيّـن أمة فما ولدت قبـــل أن يعتقها الوارث عبيـد ، وهي أمة ما لم تعتق

للورثة فيعتق بموت الموصي بخلافه في لغة تعديه ، وفي قوله : بإعتاقه أو أن يعتقوه فيتصور بالوارث .

(وضمن) الوارث أو الخليفة (**قيمته إن ضيع عتقه**) وقد أوصى بالإعتاق أو بأن يعتق أو بالعتق وكان الحكم بكون العتق بمعنى الإعتاق (**حتى مات**) أو غصب أو سرق وأيسوا منه على ما مر أو حدثت فيه صفة مانعة من الأجزاء ولم يرجوا زوالها لكن يضمن ما نقص بالصفة في هذا فقط ، (و) قد (**وسعه الثلث**) ولا يضمنون ما زاد على الثلث إلا على قول من قال : العتق من الكل ، لأنهم هم الذين ضيعوا مالهم وهو ما زاد على الثلث ، والظاهر أن الخليفة إن كان فهو يضمن ما زاد لأنه لو لم يضيع لكان لهم من يستسعون ولو كان سيموت بعد السعي ، وإن تحاصت الوصايا في الثلث إذا قلنا : إن العتق منه ، أو تحاص في الكل ما يتحاص فيه إذا قلنا : العتق منه ضمن ما ينوب العتق ، وإن لم يضيع لم يضمن ، ومن عدم التضييع أن يمتنع المتحاصصون من بيعه ، ومثال العذر أن يوصي بأن يعتق عبد مخصوص أو مطلق ولا يفيء به الثلث فيبقون ينظرون هل يسعه الثلث ؟

(**وإن عيّن أمة**) للعتق ولا سيما إن لم يعينها فإنه إذا صار ولدها للوارث وأحكامها وهي معينة فأولى أن يكون ذلك وهي غير معينة يجوز له إبدال أخرى ، (**فما ولدت قبل أن يعتقها الوارث**) أو الخليفة (**عبيد**) للوارث ما حدث في بطنها بعد موت الموصي وما حدث قبل موته وما ولدت بعـــده أو قبله (**وهي أمة ما لم تعتق**) وأحكامها أحكام الأمة في الحد والأرش وغير

وله غلتها وعليه جنايتها ما دون رقبتها ، وجاز فيها ما فعل غير إخراج من ملكه ، وهل يجبر على عتقها إن استمسكت عليه أو لا ؟

ذلك **(وله)** أي للوارث **(غلتها)** عقرها وصداقها وأرشها وخدمتها وكسبها وأجرتها ، **(وعليه جنايتها ما دون رقبتها)** ما بدل بعض من جناية ، والرابط محذوف ، أي ما دون رقبتها منها ، والمراد رقبتها وما دونها ، هذا هو الصحيح ، وقيل : جنايتها كلها ، وإن كان قد أمرها بها لزمته كلها جزماً ، **(وجاز فيها ما فعل)** الوارث من التزويج والتسري إن لم يكن وارث معه لأن المشتركة لا تتسرى ، وكذا يزوجها مع الشريك والعارية والخدمة ، وكذا يزوج العبد ويعيره ويستخدمه ويطلق عليه ويظاهر ويفادي ويفعل فيها ما يفعل المالك لأنها ملكه ، **(غير إخراج من ملك)** وغير ما يوصل إلى خروج ملك كرهن وعوض وإن أخرجها بهبة أو بيع أو غير ذلك صح إخراجه ويضمن ، لكن إن أمكنه أن يردها فليردها ، وإن أعتقها لنفسه أو دبّرها أو كاتبها مضى ذلك وضمن للميت ، وقيل : يجزيه أن يعتقها للميت إن دبّرها وهذا ضعيف عندي ، لأن فيها رائحة العتق لنفسه بالتدبير فلم تتمحض للعتق على الميت ، ولو كانت تجزي للميت أو غيره فيما قيل .

(وهل يجبر على عتقها) والعبد مثلها **(إن استمسكت)** به ، وفي نسخة استمسك بالبناء للمفعول وإسقاط التاء فيكون النائب هو قوله : **(عليه)** أي على العتق لأنه حق لآدمي معين يطلبه فهو كسائر الحقوق التي يطلبها أصحابها المعينون وهو الصحيح ، وكذا يجبر الخليفة إن كان **(أو لا)** يجبران في الحكم ولو لزمها فيما بينهما وبين الله كما يشير إليه قريباً ، ولكن يؤمران بذلك وينهيان عن تركه وتأخيره ويبحث بأن هذا إنما يكون فيما لا طالب له

قولان . ولزمه عند الله على الثاني ، وإن أوصى لعبده بمال فهل يصح أم لا ؟ قولان . فإن كان الموصى له به قدر قيمته أو أقل حرر وسعى بما بقي منها . . . .

كحقوق الله التي لا تتعلق بمخلوق ، وكالحقوق التي لم يطلبها صاحبها أو له أصحاب لا يتعينون كالزكاة ؟ (**قولان . ولزمه عند الله على**) القول (**الثاني**) كما لزمه عند الله وفي الحكم على الأول .

(**وإن أوصى لعبده**) ومثله الأمة (**بمال فهل يصح أم لا**) يصح ؟ بناء على أن العبد لا يكون مالكاً فالوصية له وصية للوارث ولا وصية للوارث ، وليس الإيصاء له تصريحاً بالعتق ولا ظاهراً في الكناية فضلاً عن أن يقال : إنه يثبت ويكون ؟ (**قولان**) وعلى الصحة فهل يبقى على العبودية ويكون مالكاً لما أوصي به له بناء على أن العبد يكون مالكاً كما مر في باب : من يجوز الإيصاء له ومن لا يجوز ، أو يتحرر بذلك الإيصاء لأنه لما لم يصح أن يملك ، ولا وصية لوارث فضلاً عن أن تثبت له من العبد جعل الإيصاء له كناية عن إعتاقه إذ كان الإيصاء للانسان إنما يثبت له إذا كان يملك ما أُوصي له به ولا يلزم في الكناية إرادة ظاهر اللفظ مع المعنى المكنّى عنه فلم يثبت له الموصى به أو لما لم يصح أن يملك ، ولا أن تنقل الوصية لوارث جعل عوض ما أوصي له به في نفسه بأن عتق كما أشار إليه بقوله فكان كموصٍ له بنفسه ؟ قولان . فإذا بنينا على عتقه (**فان كان الموصى له به قدر قيمته أو أقل**) أو أكثر (**حرر**) أي حكم بأنه حر ، لأنه حر بذلك الإيصاء (**وسعى بما بقي منها**) في صورة كون الموصي به أقل من قيمته ، ولا يسعى إن كان قدرها أو أكثر إلا إن زاد على ما ينوبه في الثلث على أنه منه أو في الكل على أنه منه إن كانت المحاصة بل إذا كانت

فكان كموصٍ له بنفسه ، وإن بعتق رقبة شورك فيها أعتقها الوارث بعد أن يملكها وقد لزمه شراؤ ها وعصى متعمد عتق مشترك وضمن ما لشريكه . . . .

المحاصة سعى أيضاً بما زاد على ما ينوبه ولا يعطونه شيئاً مما أوصي به له لأنه حوسب به في عتق ذاته ، (فكان كموصٍ له بنفسه) والعبد إذا أوصي له بنفسه يكون حراً لأن المعنى أنه يملك أمر نفسه بعد موتي .

(وإن) أوصى (بعتق) أراد بإعتاق فعبر به المصنف لا الموصي أو عبر الموصي بعتق على لغة من يحمله بمعنى الاعتاق (رقبة شورك فيها أعتقها الوارث) أو الخليفة يدل هذا على أن المراد بالعتق في عبارة المصنف في معنى الإعتاق إذ لو كان بمعنى الحرية لكان حراً بموت الموصي وسعى بنصيب الشريك (بعد أن يملكها) أي بعد أن يكون مالكاً لها كلها لنفسه فيعتقها للموروث أو يشتريها للموروث فيعتقها ولايشتريها الخليفة لنفسه من التركة بل للموروث ويتصور ملكها كلها بشراء نصيب الشريك أو هبته أو غير ذلك (وقد لزمه شراؤها) أي شراء نصيب الشريك أو السعي في ملكها بوجه حلال .

(وعصى متعمد عتق مشترك) أو تدبيره أو كتابته لأن فيه التصرف في مال الغير بلا إذن منه وتفويته عنه إلا إن أدل عليه وهو عاص إن لم يكن بإدلال ولو أعتقه تقرباً عمداً أو جهلا لأنه لا يصح التقرب مع إهلاك مال الناس ولا يعبد الله إلا بالعلم ، وقال بعض المشارقة : إن قصد إضرار الشريك عصى وإن قصد التقرب ضمن القيمة وسلم ، وإن لم يتعمد مثل من لم يعلم أن لأحد فيها شيئاً أو نسي فلا إثم وعليه الغرم لسهم الشريك ، (وضمن ما لشريكه) وكان

. . . .

الولاء له لا لشريكه ، قال ﷺ «من أعتق شقصاً له في عبد قُوّم عليه[١]» ومر الكلام على هذا الحديث ، ورواية جابر بن زيد فيه وهو حر على الإطـــلاق ، وروى قومنا عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ : « من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعلق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق[٢])وفي رواية ورق منه ما رق،وعن أبي هريرة : وإلا قوّم عليه واستسعي غير مشفوق عليه ، وقيل : السعاية مدرجـة في الخبر من كلام قتادة ، والصحيح أنها من الحديث ، واستدل من قال بإدراجه وهم الشافعية بما مر من أنه ﷺ دعا بستة مماليك أعتقهم مالكهم عند موته ولا مال له فقسمهم أثلاثاً فأقرع بينهم فارق أربعة وأعتق اثنين،فلو صح الاستسعاء لا نجزَّ من كل عتق ثلثه وسعى بالبـــاقي . وفي رواية عن ابن عمر عنه ﷺ : (من أعتق شركاً في مملوك فعليـــه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه ، فإن لم يكن له مال يقوم عليه قيمة عدل على المعتق فاعتق منـــه ما أعتق[٣]) يحتمل أن يكون المعنى فإن لم يكن له مال يبلغ قيمة حصة الشريك بل البعض فيقوّم لأجل ذلك ، كما قال الشافعي : إنه يعتق من حصة الشريك بقدر ما يوسر به أو يحكم على هذه اللفظة بالشذوذ والمخالفة لما رواه الناس فإنها لا تعرف إلا من هـــذا الطريق الذي أوردها به البخاري ، والرواية الصحيحة عندنا أن العبد يعتق كله إذا عتق بعضه بأي وجه كما مرت رواية جابر بن زيد ، ولا يكاد قومنا يقولون بذلك بل روايتهم صحـــة عتق بعضـه ، وإن كان له وفاء فهو حر عندهم ، وفي

---

(١) تقدم ذكره .
(٢) رواه البيهقي .
(٣) تقدم ذكره .

. . . .

رواية عن ابن عمر : « من أعتق عبداً وله فيه شركاء وله وفاء فهو حر ويضمن نصيب شركاءه بقيمته »[1] وفي رواية عنه : من أعتق نصيباً له في مملوك أو قال شركا له عبد ، وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق أي بعضه بالاعتاق وبعضه بالسراية ، فلو كان له مال لا يفيء بحصصهم سرى إلى القدر الذي بان وزث موسر به تنفيذاً للعتق بحسب الإمكان ، قالوا : وخرج بقوله: أعتق ما إذا أعتق عليه قهراً بعض من يعتق عليه بالقرابة زعموا أنه يعتق ذلك ولا سراية ، صرحت بذلك الشافعية وغيرهم ، وروى عن أحمد غير ذلك ، وخرج أيضاً ما إذا أوصى بإعتاق نصيبه من عبد فإنه يعتق ذلك القدر ولا سراية فيما زعموا لأن المال ينتقل إلى الوارث ويصير الميت معسراً ، قالوا : بل لو كان العبد له فأوصى بإعتاق بعضه أعتق ذلك البعض ولم يسر كما قاله الجمهور منهم ، ولا تتوقف السراية فيما إذا أعتق البعض على أداء القيمة لأنه لو لم يكن يعتق قبل الأداء لما وجبت القيمة ، وإنما تجب على تقدير انتقال أو فرض أو إتلاف ولم يوجد الآخران فتعين الأول وهو الانتقال إليه ، وهذا مذهب الجمهور منهم ، والأصح عند الشافعية (وبعض المالكية ، ومشهور مذهب المالكية أنه لا يعتق إلا بدفع القيمة ، فلو أعتق الشريك قبل أخذ القيمة نفذ عتقه لرواية سالم عن أبيه عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ : « من أعتق عبداً بين اثنين فإن موسراً قوّم عليه ثم يعتق[2] » وأجيب بأنه لا يلزم من ترتيب العتق على التقويم ترتيبه على أداء القيمة فإن التقويم يفيد معرفة القيمة ، وأما الدفع فقدر زائد على ذلك ولا فرق بين أن يكون العبد والشريك والمعتق مسلمين أو مشركين

---

(١) تقدم ذكره .
(٢) رواه البيهقي وأبو داود .

. . . .

أو بعضهم مسلمين وبعضهم كفار أو لا خيار للشريك في ذلك ولا للعبـــد ولا للمعتق بل ينفذ الحكم ولو كرهوا كلهم مراعاة لحق الله تعالى في الحرية ، هــذا مذهب الشافعية ، وعند الحنابلة وجهان فيما لو أعتق المشرك شركا له من عبد مسلم هل يسري عليه أم لا ؟ وقال المالكية : إن كانوا كفاراً فلا سراية ، وإن كان المعتق كافراً دون شريكه فهل يسري عليه أم لا أم يسري إن كان العبد مسلماً دون ما إذا كان كافراً ؟ ثلاثة أقوال ، وإن كانا كافرين والعبد مسلماً فروايتان ، وإن كان المعتق مسلماً سرى عليه بكل حال .

وفي « التاج » : يضمن حصة شريكه ويستسعي العبد بها ، وقيل : يخيّر الشريك في الرجوع عليه أو على المعتق يغرم له ، وإن أفلس مختاره لم يرجع على الآخر ، وقيل : يغرم إن أيسر ويستسعي العبد إن أعسر في حصة الشريك ، والصحيح أنه لا يستسعي العبد لأنه المتلف مال شريكه ، ومر في الحديث : ُقوّم عليه ، وقيل : الهاء للعبد ، والصحيح الأول ، وعن ابن مسعود : « أن عبداً بين رجلين من جُهَيْنة أعتقه أحدهما فضمنه ﷺ نصيب شريكه فباع فيه غنمه[1] » ومن أعتق شقصة عند موته فمن الثلث وضمن حصة شريكه من الكل وقيل : من الثلث ، قيل يتبع وارثه العبد بما بقي وزاد على الثلث مما ضمنه لشريكه ، وقيل : لا إذ لم يجن شيئاً ، وقال الربيع : إن كان له مال يبلغ ثمنه عتق منه وإلا استسعى العبد ، وإن كان عبدٌ بين اثنين فَشَهد كلٌ على الآخر أنه اعتق نصيبه عتق من حصة كل النصف ، ويسعى لهما بالنصف ، وقيل: عتق كله ولا سعي عليه ،وإن كان بين ثلاثة فشهد اثنان أن الثالث أعتق نصيبه ُردت شهادتهما لأنهما يعجّلان قبض ثمنه ومنعاً من استخدامه لاعترافهما ،وقيل: يسعى بحصة

---

(١) رواه أبو داود والنسائي .

وإن أوصى بعتق واحد من عبيده وله عبد وأمة جاز أحدهما ، وإن قال أعتقت واحداً من عبيدي عتقا معاً وسعيا بقيمة أحدهما . .

المشهود عليه ، ومن ترك عبدين ووارثين فأقر أحدهما أنه أعتقهما سعى كل للمقر بثلث نصيبه للآخر بنصف قيمته ، وقيل : يضمن له حصته إن شاء ويلحق هو العبدين بما استحق عليهما الآخر فيسعيان للمقر ثلثي قيمتهما ويضمن للوارث حصته كأنه نصّف قيمتها ، وذلك في المرض ، وإن أقرّ أحدهما أنه أعتق أحدهما فيه ولا يدريه فكذا في الحلف .

(**وإن أوصى بعتق**) أي بإعتاق لقوله جاز بأن عرف أن لغتـــه ذلك أو عبر بالاعتاق أو بأن يعتق ولو كان بمعنى الحرية لخرجوا جميعاً أحراراً وسعوا بقيمة غير الواحد على ما يأتي إن شاء الله عز وجل (**واحد من**) عبديه أو من (**عبيده وله عبد وأمة**) أوما فوق ذلك ذكوراً وإناثاً أو إناثاً فقط كما لو كانوا ذكوراً فقط (**جاز أحدهما**) أو أحدهم فلو أعتقوا أمة لكفى إعتاقهم لدخولها في العبيد تغليباً ، ولأن العبد في الأصل مصدر يصلح للذَكَرَ والأنثى كما قال الله جل وعلا ﴿ إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبداً[1] ﴾ وكذا لو أوصى بعتق اثنين فصاعدا من عبيده وإن لم يكن إلا إناث لم يعتقن ، وقيل : تعتق واحدة للآية ، (**وإن قال**) مالك الرقيق (**أعتقت واحداً من**) عبدي بفتح الدال وتشديد الياء أو واحداً أو اثنين فصاعداً من (**عبيدي عتقا معا وسعيا بقيمة أحدهما**) إن كان إثنان ذكران أو أنثيان أو ذكر أو أنثى واعتقوا معاً وسعوا بقيمة ما عدا العدد الذي ذكره إذ كان ثلاثة فصاعداً

---

(١) سورة مريم ٩٣ .

. . . .

ذكوراً أو إناثاً أو مختلطين فإذا استويا أو استووا فلا إشكال ، وإن تفاضلا أو تفاضلوا جمعت قيمتها وسعيا بنصفها أو جمعت قيمتهم وسعوا بما ينوب منها ما عدا العدد الذي ذكره ، وإن قال : أعتقت بعضاً من عبيدي عتقوا كلهم وسعوا بما عدا قيمة واحد والله أعلم :

ومن مات وترك أمة ومن هو محرم منها بالنسب ممن يرثه ولم يحجبه أحد ولا صفة عن الإرث ولا دَيْن مستغرق سواء ولده أو ولد الولد أو أخ أو عم أو غير ذلك سواء تسراها أم لم يتسرها خرجت حرة بمحرمها كلها إتفاقاً عندنا ، والعبد مثلها ، فقيل : من جميع المال ، وقيل : من الثلث ، فمن قال من جميعه فلأن ذلك عتق بلا إيصاء وهو حق مخلوق متعين ، وإنما يخرج من الثلث ما كان وصية فلم يبطل العتق مع عدم الإيصاء لأنه حق مخلوق متعين مشهود ، وكان من الكل لأن ذلك غير وصية ، ومن قال من الثلث جعل ذلك بمنزلة الوصية لأنه بعد الموت ولم يترتب الحق في ذلك في ذمة الميت ، ويناسب القولين ما روي عن عمر رضي الله عنه : أم الولد لا تباع ولا توهب ولا تورث فيستمتع منها ما بداله ، فإذا مات فهي حرة ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : رسول الله ﷺ : « أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته[1] » ورجح جماعة وقفه على عمر فأخذ من ذلك قومنا أن أم الولد حرة لأنها لا تباع وليس كذلك لأنه قال في الحديث : فإذا مات فهي حرة بعد موته ، وما ذلك عندنا إلا لأنه ورثها أو ورث منها محرمها ، كما روى سمرة وغيره عن رسول الله ﷺ : « من

---

(١) رواه الدارقطني وابن ماجه .

. . . .

ملك ذا رحم محرم فهو حر[1] ، فلو لم يرثها ولا منها محرمها بأن مات أو حجب بغيره أو بصفة لم تكن حرة ، والصحيح من القولين المذكورين أوّلاً : أهُوَ من الثلث أو من الكل ؟ أنها من الثلث وولاؤها للورثة على القولين ، وقيل : تخرج حرة من نصيب محرمها فيه الذي خرجت به لأنها ولو خرجت ضرورة بلا فعل منه لكن ذلك مصيبة نزلت عليه هو سببها أو خرجت به بحكم الشرع وهي أعظم من الخطأ في الأموال لأن في الخطأ فعلاً للذي أخطأ ، والخطأ لا يزيل الضمان ، والذي يضمنه وحده هو نصيبه من الميراث فيها ، وقيل : في مال أبيه كله وما زاد على نصيبه فبينه وبين الورثة على قدر الإرث وولاءها لمحرمها والورثة على هذا القول ، وقيل : تخرج من نصيبه كله وما زاد غرمه للورثة لأنه السبب ولو كان سبباً ضرورياً فالولاء له وحده ، وقيل: لا تخرج من الكل ولا من الثلث ولا من نصيب محرمها ولا غيره ولكن تخرج حرة وتستسعى بقيمتها كلهـــا للورثة إلا ما ينوب محرمها ، وعن ابن محبوب : لباقي الورثة حصصهم على ولدها الذي خرجت به إن ورث من أبيه مالاً وإلا استسعوها قيل : وذلك في الأم لا في الأب وغيره ممن يعتق بسببه ، قلت : الحكم سواء ولا ضمان على محرمها لأنه لم يكن منه فعل يجب به الضمان ، وإنما ذلك من فعل سيدها إذ لو شاء لأعتقها الولاء على هذا له ولهم ، وقيل : يأخذ غير محرمها من المال ما ينوبهم من قيمتها ويقسمون البقية والولاء أيضـــاً له ولهم ، وقد علمت أن أم الولد أمة ما لم يرثها ولدها أو يرث بعضها وهذا هو مذهبنا إلا قليلاً من أصحابنا كما في « المنهاج » فيجوز بيعها وقد أجاز بيعها أبو بكر

---

(١) رواه ابن حبان .

. . . .

الصديق رضي الله عنه وعلي وابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله وفي حديثه : « كنا نبيع سرايات أمهات أولادنا والنبي ﷺ حَيٌّ لا يرى بذلك بأساً » وهذا الحديث أخرجه عبد الرزاق من الشافعية ، وفي لفظ : بعنا أمهات الأولاد على عهد النبي ﷺ وأبي بكر ولما كان عمر نهانا فانتهينا ، وروي عن عثمان وعمر ابن عبد العزيز : أنه لا يجوز بيعها كما روي عن عمر بن الخطاب ونسب لأكثر التابعين وأبي حنيفة والشافعي في أكثر كتبه وعليه جمهور أصحابه هو قول أبي يوسف ومحمد وزفَر وأحمد واسحاق ، ولم يسند الشافعي القول بالمنع إلا إلى عمر ، فقال : قلته تقليداً لعمر ، وزعم بعض أصحابه أن عمر لما نهى عنه فانتهوا صار إجماعاً فلا عبرة بمن خالف ، قلت : ليس كذلك لأنه إذا جاز على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر فما نهي عمر إلا نهي تنزيه فلو صح الإجماع من وقت عمر كان على التنزيه ، قال : رسول الله ﷺ : « أعتقوا أمهات الأولاد » وقال : « لا يبعن في دَيْن ولا يجعلن في وصية[1] » وفي « المنهاج » : الأصح أنها أمة وتباع إلا إن أعتقها ربها أو ورث ولدها منها ما بقي عن الدين ،وفيه[الضمير يعود إلى المنهاج[2]] ،أن الأكثر منا على جواز بيع أم الولد إن لم يكن فيه ضرر عليه وحرمه جماعة من قومنا وكرهه ، آخرون وأجمعوا على جواز بيع الأمة قبل أن تحمل من سيدها ، وروى بعض قومنا أن بعض الصحابة والتابعين أجاز بيع الحامل إذا أستثني حملها منه والله أعلم .

---

(١) رواه الترمذي .
(٢) مصححه .

بــاب

. . . .

باب
في التدبير

هو كما قال الشيخ عتق بصفة يعني عتقاً مُفَيّا إلى صفة هي وقوع شيء أو عدم وقوعه ، سواء موت السيد أو موت غيره أو غير موت ، وهو مأخوذ من قولك : دبّرت الشيء تدبيراً أي جعلته ورائي ، ودبّرت الشيء للشيء أي جعلته وراءه ، ومعنى دبرت عبدي جعلته حراً دُبَر حياتي ، قال الشيخ : وأصله أن يكون دُبَر الحياة أي حياة السيد ، وعرفه على هذا الأصل من قال: التدبير تعليق السيد عتق عبده أو أمته على الموت ، ولذلك يحكم بالتدبير إلى الموت إذا أطلق أنه مدبرٌ ، وقيل : سمي بذلك لأن الموت دبر الحياة ، وقيل: التدبير ليس من الدبر بمعنى وراء بل من معنى التدبير الذي هو التفكّر وإحكام الأمر ، ولكن لا يخلو من معنى وراء لأن التفكر والإحكام نظر في العواقب وهي وراء الأمر الحاضر ، فمعنى دبرت العبد في أصل اللغة: أحكمت

جاز التدبير وهو عتق بصفة علق لموت سيد أو عبد أو غيرهما والأكثر على أنه في الصحة من الكل . . . .

أمره وتفكرت فيه بصلاح العاقبة الدنيوية والأخروية ، وفي العرف علقت عتقه إلى أمر مستقبل ، فقيل : يقال ذلك لأن السيد دبّر أمر دنيـــاه باستخدامه واسترقاقه وأمر آخرته باعتاقها .

وقد عرف المصنف في قوله: (**جاز التدبير وهو عتق بصفة علق لموت سيد أو عبد**) ولا يظهر ثواب لمدبره إلى موته سوى ثواب تعطيله عن البيع والتنقل في أيدي الناس فلهذا ثواب ثم بعد موته يحصل فرق بينه وبين العبـد القن لأنه بعد موته حر فيكون أرش ما فعـله بجسده فاعل بعـد موته أرش حر يصرف في ديونه ، وإلا تكن ففي وصيته ومن يرثه ، (**أو غيرهما**) أو لوقوع شيء معين أو عدم وقوعه مثل إقلاع المطر أو زوال الجدب ، (**والأكثر على أنه**) أي أن تعليقه (**في الصحة**) للموت (**من الكل**) وهو قول أبي عبيدة رحمه الله لإيقاع تعليقه في حال أفعاله فيه من الكل ، أما على قول من قال : العتق بعـد الموت من الكل فظاهر ، وأما على أنه من الثلث فإنمـــا لم يكن التدبير كذلك كالعتق وسائر الوصايا لأن المدبر فيه شائبة حرية فالتدبير فيه بعض التحرير في الحياة أعني فيه رائحته ان تعجيل عتقه في لازم يكون ضعيفاً كأنه لم تتمحض عبوديته وأنه لا يرجع فيه كما يرجع في الوصايا حتى وصية الأقرب فإنه يجوز الرجوع فيما أوصى به للأقرب ويبدل له غيره أنه لا يبـــاع على المشهور ولا يتصرف فيه ما يتصرف به في العبـد إلا أنه يستخدم ، وإن علق في صحتـه تدبير العبد إلى شيء فلم يقع إلا بعد موته فهل من الثلث ؟ قولان .

وفي المرض من الثلث ، وقيل : منه مطلقاً ، وصحح وهو الأنظر ، ومنع بيعه وهبته وجوّز لعتق . . . .

(وفي المرض) الذي ترجع فيه الأفعال إلى الثلث أو في الأحوال التي ترجع فيها الى الثلث (من الثلث) لأنه موصي بأن يكون حراً بعد موته إيصاء حين تكون الأفعال من الثلث ، وقيل : من الكل مطلقاً ، وهو قول جابر بن زيد وابن مسعود وكانا يريان العتق مطلقاً من الكل ، (وقيل : منه) أي من الثلث (مطلقاً) علق في الصحة السالمة أو في حال كون لأفعـال من الثلث كسائر الوصايا فإنها من الثلث سواءٌ أوصي بها في حال الصحة والسلامة أو في حال كون الأفعال من الثلث ، فإن وقت نفوذ التدبير والوصية بعد الموت فإنما يتحقق ذلك بالموت ، (وصحح) لما ذكرنا أنه يتحقق بالموت ولو علق بالصحة والسلامة وأنه كسائر الوصايا (وهو الأنظر) لما ذكرناه ولا يعارض بأن فيه شائبة الحرية قبل الموت كما مر تقريره لأنه مع ذلك متحقق العبودية والمعنى الأعظم فيه هو العبودية ولا سعي على مدبّر في الصحة ويسعى بقيمته للغرماء إن دبر في مرضه وقد أحاط الدين بماله ، وقيل : يسعى أيضاً بثلثيه إن دبّر في مرضه .

(ومنع بيعه) وتبديله والإجارة به وإصداقه وإعطائه في أرش ورهنـه وكل إخراج من ملك (وهبته) هبة ثواب أو غيره أي منع العلماء ذلك ، فليس ذلك منعاً معبراً به عن قول متقدم إذ لم يتقدم قول بالجواز فيمكن أن يكون هنا عبارة عن قول بالمنع لكن مقابل للقول المتأخر كأنه قال : قيل : لا يباع ولا يوهب ، (وجوز) أي وقيل : يباع ويوهب ويخرج من الملك بوجه ما من وجوه الإخراج منه إذا كان يخرج إلى ملك من يدخل ملكه (لعتق) أي ليعتقه أي يدخل ملكه ببيع أو غيره على شرط أن يعتقه وقد مر الخلاف في البيع

. . . .

والشرط وتقدم كلام قتادة والربيع ، وعلى هـذا القول إذا دخل ملكه تعجل بعتقه ولا يجوز له خلف الوعد ، وله أن يتأخر بعتقه ما لم يمت الأول إن دبره إلى موته أو يقع ما دبرهُ إليه ، فإذا كان ذلك وجب عليه عتقه وأجبر عليه ، وقيل : يجبر قبل ذلك ولا يؤخر وإلا رده للأول ويكون في بلد مدبره ، وإن دبره لموته أو حيث يعلم سريعاً بوقوع ما دبر إليه لئلا يؤخر من دخل ملكه إعتاقه عما دبره إليه الأول ، وقيل : يجوز بيع المدبر وإخراجه من الملك بأي وجه إلى وقت التدبير ولو كان مجهول الوقوع متى يكون ، كما أجاز بعض أن يعطي الإنسان ماله إنساناً آخراً على أن يطعمه ويسقيه أو نحو ذلك ،لكن ذلك إذا دخلا على ذلك بطريق يشبه طريق الهبـــة ، وقيل : يجوز بيع المدبّر وإخراجه من الملك بوجه ما لأنه لم يقع عتقه ولا الوصف التي علق العتق إليه فلما أخرج قبل وقوع ذلك جرى عليه الرق مستمراً ما لم يعتقه من دخل ملكه، وهذا قول من أجاز الرجوع في التدبير كسائر الوصايا ، والصحيح أنه لا يجوز بيع المدبر ولا إخراجه بوجه مطلقاً ، إما إلى وقت التدبير المجهول فلأن فيه غرراً إذ لا يدري متى يكون وقد نهي عن بيع الغرر ما يلتحق به مثله ، وإما على الاستمرار ففيه خلف الوعد في حق العبد .

وإن نوى به وجه الله ففيه أيضاً خلف الوعد في حق الله بل كل ما كان حقاً للمخلوق فهو أيضاً حق الله تعالى من حيث أنه نهى عن خلقه ، قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود[1] ﴾ وفي «الديوان» لا يجوز بيعه لأنه عاهد

(١) سورة المائدة : ١ .

. . . .

الله فعليه الوفاء لقوله تعـالى : ﴿ كبر مقتاً عند الله [1] ﴾ . وإما إلى وقت مخصوص معلوم المقدار فلا يجوز أيضاً لأن البيع إنما هو على الاستمرار فإن أريد ذلك فليكتفوا عنه بأن يؤاجر له قوته تلك المدة المعلومة المقدار ، وعلى هـذا يحمل قول أبي المورج بجواز بيع خدمة المدبر إذ لا يصح أن يجيزها مع جهل المدة مع علمه بالنهي عن الغرر وعن بيع الغرر ، وإن شاء باع من المدبر خدمته مثل أن يقول : أعطني لكل شهر كذا ولك كل ما خدمت ، أو نحو ذلك ، فإنه لا ربا بين السيد والعبد ، ولو اتفقت الخدمة وما يعطيه في الجنس ، واستدل مجيز بيع المدبر واستمرار عبوديته بما رواه جابر بن عبد الله : « أن رجلاً منا ـ يعني من الأنصار ـ أعتق عبداً له عن دبر فدعا النبي ﷺ به فباعه ، قال الراوي عن جابر وهو عمرو بن دينار : قال جابر : مات الغلام عام أول [2] » . وذكروا أن الرجل يسمى أبا مذكور ، و العبد يسمى يعقوب ، والأصل عـدم اختصاص هذا الرجل وهذا العبد بذلك ، وفي رواية عن جابر بن عبد الله : أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : من يشتريه مني ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بثماني مائة درهم [3] » . وفي رواية : فاحتاج، وفي رواية : وكان عليه دين فباعه بثماني مائة درهم فأعطاه وقال : إقض دينك ، وفي رواية : فبيع بسبع مائة درهم أو تسع مائة درهم ، وجواز بيع المدبر مطلقـاً هو مذهب الشافعي ومشهور مذهب أحمد ،

---

(١) سورة الصف : ٣ .

(٢) رواه الدارقطني.

(٣) رواه ابو داود والبيهقي .

• • • • • • • • • • •

وحكاه الشافعي عن التابعين وأكثر الفقهاء كما نقله عنه البيهقي في معرفة الآثار لهذا الحديث، ومنعته الحنفية مطلقاً وهو مذهب أكثر أصحابنا، وحكاه النووي عن جمهور العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين ، قال : وتأولوا الحديث بأنه لم يبع رقبته بل خدمته، وهذا خلاف الظاهر من اللفظ، وتمسكوا بما روي عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين قال : إنما باع رسول الله ﷺ خدمة المدبر وهذا مرسل، قيل : لا حجة فيه، وروي عنه موصولاً ولا يصح ، قال : وأما ما عند الدارقطني عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث فهو حديث ضعيف لا يحتج بمثله ، وقالت المالكية : لا يجوز بيعه إلا أن يكون على السيد دين مستغرق فيباع في حياته وبعد مماته لزيادة في الحديث عند النسائي وهي : وكان عليه دين وفيه فأعطاه وقال : اقض دينك ، وعورض بما عند مسلم : إبدأ بنفسك فتصدق عليها ، إذ ظاهره أنه أعطاه الثمن لإنفاقه لا لوفاء دين به ، وقيل : يجوز بيع المدبر لا المدبرة وهو رواية عن أحمد وجزم به ابن حزم عنه قال : وهذا تفريق لا برهان على صحته والقياس الجلي عدم الفرق ، وقيل : يجوز بيع المدبر إذا احتاج صاحبه إليه وهو الرواية الأخرى عنه إذ قال فيها : ولم يكن له مال غيره ، وقيل : لا يجوز بيعه إلا إذا أعتقه الذي ابتاعه ، وكان القائل بهذا رأى بيعه موقوفاً كبيع الفضولي عند القائل به ، فإن أعتقه تبين أن البيع صحيح وإلا فلا ، وذكر ابن دقيق العيد أن من منع بيعه مطلقاً فالحديث حجة عليه لأن المنع المطلق يناقضه الجواز الجزئي ، ومن أجاز بيعه في بعض الصور يقول: أنا أقول بالحديث في صورة كذا فالواقعة واقعة حال لا عموم لها فلا تقوم على الحجة في المنع من بيعه في غيرها ، وقال النووي : الصحيح أن الحديث على ظاهره ، وأنه يجوز بيع المدبر بكل حال ما لم يمت السيد .

وحكم حمل مدبرة حكمها واعتبر يوم ولادته فهو قبل المدة عبد وبعدها حر . . . .

وفي « التاج » قال أبو عبد الله : لا يباع، وأرخص ما سمعنا أن من دبر عبده ثم تلف ماله وعليه دين فله أن يبيعه في مرضه في بلده ويكون البيع في خدمته حتى يبلغ التدبير ويشهد على ذلك ، وللمشتريه نقض البيع أو يرضى به ، ولا يباع من غير دين ، وجوّز بدونه ، وأجاز الشعبي بيعه إن احتاج سيده إليه ومنعه بعض مطلقاً وكرهه بعض وأجازه بعض في الدَّيْن ويحكم عليه به ، وقيل : فيه وفي الحاجة ، ومنعه بعض في دين كان قبل التدبير ، وجوز بيع خدمته ويؤجر سنين معينة لجهلها ، فإن مات قبلها فللمستأجر قدر نقص الأيام ولمن شاء منهما أن ينقضها ، وقيل : يجوز بيعه لمن يعتقد ولنفسه وبيع الخدمة مجهول ، ووافق أبو حنيفة جابراً في أن المدبر لا يباع في الدين ، وأجاز الشافعي وداود بيعه مطلقاً ، ومالك خدمته ، وكذا الشافعي وأصحاب الرأي ، والأصح ما ذهب إليه جابر لأنه إنما له الخدمة لا الرقبة اهـ .

وإذا دبر العبد إلى موته أعني موت العبد المذكور ، فبيعه ونحوه أقرب إلى الجواز لأنه عبد ما دام حيا ، (**وحكم حمل مدبرة**) أي الحمل الذي فيها حين دبرها سواء دبرها لموته أو موت غيره (**حكمها**) فهو مدبر في بطنها وبعد خروجه منها (**واعتبر يوم ولادته فهو**) إن ولد (**قبل المدة عبد**) مدبر مثلها ، (**و**) هو إن ولد (**بعدها حر**) مثلها لأنه كجزء منها كما يتبع في البيع إن لم يستثن ، فلو دبرها واستثنى الولد الذي في بطنها في حينه لم يكن الولد مدبراً عندي ، وهو قول بعض أيضاً ، والولد الذي يحدث في بطنها بعد التدبير عبد غير مدبر إن ولد قبل وقوع العتق ، وإن كان في بطنها حال وقوعه فهو

وحررت عند تمام كلامه إن دبرها قبل موته أو موتها أو غيرهما بلا مدة وقد مر ، . . . .

حر مثلها ولو لم يكن في البطن حين عقد التدبير وأثبتـــه لها ، إلا إن استثناه عند العقــل مثل أن يقول : هي مدبرة إلى موتي إلا ما يكون في بطنها حــين أموت ، والحاصل أن له شرطه فلو قال أيضاً : كل ما تلد بعد هــذا فهو مدبر لصح ، قال أبو عبيدة : كل ما ولدت في حياة سيدها فهم عبيد غـير مدبرين إلا ما في بطنها حين عقد التدبير فمدبر أو حين نفوذه فحر وما ولدت بعـــد موته حر لأنه ولد حرة وزعم المخالفون أن أولادها قبل الموت عبيد ولو حــدثوا في البطن بعد عقد التـــدبير وولدوا قبل نفوذه بالعتق فإذا عتقت عتقوا ، ويرد عليهم أن السيد لم يدبرهم ولا هم في بطن المدبر ألا ترى أنه لو حبس نخـــلا في سبيل الله فله أن يأكل من رطبها وينتفع منها بما شاء حتى ما حضر منها للحبس، وإنما لم نقل بأن ما حضر لعقد التدبير في البطن غير مدبر لأنه جزء منهـا ، وفي المدبرة رائحة عتق حتى لا يجوز الرجوع فيها بخلاف النخلة والله أعلم .

وإن دبرها قبل موته بمدة معلومة أو قبل موتهـا هي أو قبل موت غـيرهما من الناس أو بعد موته أو موتها أو موت غيرهما بمدة معلومة أو إلى موته أو إلى موتها أو موت غيرهما فهو جائز (**وحررت عند تمام كلامه**) تكلمــه بالتــدبير (**إن دبرها قبل موته أو موتها أو**) موت (**غيرهما بلا مدة**) لأن القبلية تصدق بما قبل الموت كله فلا وجه لبقائها أمة بعد الكلام ولو لحظة (**وقد مر**) هــذا ضمناً لا تصريحاً لأنه مفهوم من قوله : وهو عتق بصفـة علق لموت سيد ألخ فإنه يفهم أنه لو لم يعلق لم يكن تدبيراً وهو عتق ، فإذا كان عتقاً بلا تدبير لعـــدم التعليق صح في الحين ووقع .

وكذا إن بعد ذلك وله وطئُها إجماعاً . . . . . .

(وكذا) تحرر عند تمام الكلام (إن) دبرهـــا (بعد ذلك) المذكور من موته أو موتها أو موت غيرهما بلا مدة بأن قال : مدبرة بعـد موتي ، أو قال مدبرة بعد موتها ، أو قال : مدبرة بعـــد موت فلان أو فلانة أو كذا لأنه لا غاية للبعدية ولا حد لها فبعد الموت باتصال يصلح أنه بعدية وبانفصال بقليل أو كثير يصلح أنه بعدية فلا مدة مخصوصة بعد موته تخص بالبعـــدية تكون غاية للتدبير ، فإذا لم تكن فلا وجه لإنتظـار ما لا يوصل إليـه بالتعيين فحررت في حينه كمن قال : والله لأطلعن إلى السماء شهر رمضـــان ، فإنه لما كان لا يطلع حنث في حينه ولا وجه لإنتظار رمضان ، وإن جعل حداً لما بعد موتها وعلق تدبيرها إليه ففي حينه أيضاً لأنه لا يصح تدبير ميت وكذا إن دبرها إلى عقب موتها فمن أراد التدبير قال مثلاً : إذا مت فهي حـرة ، والذي عندي أنه إذا قال : مدبرة بعد موتي أو بعد موتها أو موت غيرهما خرجت حرة عقب الموت باتصال لأنه لما صدقت البعدية على كل جزء من أجزاء الزمان المتـأخر عن الموت لم يجز أن يحكم إلا بالجزء الأول المتصل بالموت إد لا وجه لتركه إلى غيره ، فإنه تحكـُّم ، وإن دبرها إلى موتها جاز فيحمل على لحظة قبل موتهـــا بل على احتضارها فتموت وهي حرة وما وقع بها في احتضارها فحكمها حـــكم الحرة (وله وطئُها) أي وطء المدبرة (إجماعاً) إلا خـــلافاً شاذاً لبعض يقول : إنه لا يجوز لعل الموت يحدث عليه وفرجه في فرجهـــا وهي مدبرة لموته ، أو يحدث عليها وهي مدبرة لموتها ، أو يقع الموت وهو منها بحـال لا يجوز إلا مع الزوجة أو السرية وليس ذلك بشيء ، لأن هذا ممكن في كل نكاح شرعي تزوج أو تسر ، نعم إن دبرها إلى ما يقع ولا يعلم كموت فلان أو شيء أو وقوع المطر في بلد كذا لم يجز أن يتسراها لعله يحل العتق وهو منهـا بحـال لا يكون إلا مع

الزوجه أو السرية (لا وَطْء مكاتبة) بحكم التسري (عندنا إذ هي حرة) عندنا ولو لم تقض قليلاً ولا كثيراً مما وقعت به المكاتبة فيجوز وطئها بعد النكاح كسائر الحرائر عقداً بعد المكاتبة لا قبلها ، وأما عند غيرنا فمن قال : المكاتب عبد كله ما بقي عليه بعض الثمن فإنه يجيز وطأها ما بقي عليها بعض ومن قال يعتق منها مقدار ما قضت فإنه لا يجيز تسريها ، فمن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده وزيد بن ثابت عن النبي ﷺ : « المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم[1] » وعن عائشة ما بقي من مكاتبته شيء ، فهذه روايات قومنا نص في كونه عبداً ، وروت أم سلمة عنه ﷺ : « إذا كان لأحد اكُنّ مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه[2] » فهذا يدل على أنه حر لأنه لو كان له بعض من رقبته لم يجب الاحتجاب منه لأن من ملكت قليلاً من عبد لم يجب عليها الاحتجاب منه لكن قيده في الحديث بأن يكون عنده ما يؤدي وهو من رواية قومنا أيضاً ، ومن روايتهم عن ابن عباس رضي الله عنهما : « أن النبي ﷺ قال : يؤدي المكاتب بقدر ما عتق منه دية الحر وبقدر ما رق منه دية العبد[3] » وزعموا عن ابن عمر أن المكاتب عبد إن عاش وإن مات وإن جنى ما بقي عليه شيء ، ورووا أن بريرة بيعت وهي في المكاتبة ، وزعموا إنْ عجز رد إلى الرق .

والمكاتبة عَقْد عِتْق بِعوَض مُنَجّم بنجمين فأكثر ، وهي خارجة عن

---

(١) رواه البيهقي .

(٢) رواه الدارقطني .

(٣) رواه الترمذي وابن ماجه .

. . . .

قواعد المعاملات عند من قال إن العبد لا يملك لدورانها بين السيد ورقيقه ، ولأن بيع ماله بماله ، وكانت المكاتبة متعارفة قبل الإسلام فأقرها الشارع ﷺ وقيل : إسلامية لم تكن في الجاهلية وهو الصحيح ، وأول من كوتب في الإسلام بريرة من النساء وسَلْمان من الرجال والتأجيل شرط فيها ، وأقل نجومها نجمان ، وذلك أمكن لتحصيل القدرة على الأداء ، هذا مذهب الشافعية وهو ضعيف ، والذي عندنا وعند الحنفية والمالكية جواز الكتابة حالاً ومؤجلاً ومنجماً ونقداً والله تعالى لم يذكر التنجيم وذكر الكتاب الدال عليها فنقول ليس قيداً بل هو حكم جار من الغالب ، وأجابت الشافعية بأن المطلق لا يعم مع أن العجز عن الأداء يمنع صحتها كما في السَّلَم فيما لا يوجد عند المحل ، وندب كاتب الرقيق أن يضع عنه قدر الربع ، قيل : ويأثم إن لم يفعل ، والصحيح أنه لا يأثم وإذا كاتب لأجل كره أن يتعجل بحقه ولُوحظ عنه بعضه ولا بأس بطيب نفس المكاتب ، وإن بلا حظّ ، وعن ابن محبوب : لا يأخذ شيئاً قبل الأجل ، وإن أعين في أداء مكاتبته وفضل بيده شيء جعله في مكاتب آخر ، وفي حدّ زانٍ بمكاتبة قولان قبل أداء الثمن ، وقيل : إن ظن الحل فلا حد ، وإن تعمد الزنى حُدّ ، وإن أجبرها على زنى فعليه عقرها إلا على قول من قال: إنها أمة حق لا يبقي عليها شيء ، فإن ذلك ليس زنى .

ومن قال : بعت لك نفسك ولم يذكر ثمناً ولا حدّاً سعى بقيمته وعتق ، وإذا أيسر العبد وقد عرض عليه مولاه المكاتبة لم تسعه الإقامة على العبودية إلا إن خاف الحمل على الناس ، ومال المكاتب الظاهر له إن لم يستثنه مولاه ، والخفي لمولاه وعليه الأكثر ، وقيل : كله لمولاه ، وإذا طالب المكاتبة وقد علم فيه خير وكان يؤدي فلا نحب له منعه ، وبعض حثه عليها ، وبعض حكم

عليه بها، وأجمعوا أنه لا يجبر عليها بأقل من قيمته ومن كاتب مملوكه على وصفاء فإن قتادة روى عن عمر بن عبد العزيز أنه كره ذلك إلا إن كان عاجلاً يداً بيد ، وقال الربيع مثله ، وإن لم تحضر فسد لأن ذلك ربا فالكراهة كراهة تحريم إلا إن ذكروها وقوّموها دنانير أو دراهم تكون عليها ، ومن قال : المكاتب عبد أجاز ذلك لأنه لا ربا بين العبد وسيده، وإن كاتب الأعمى مملوكه وإن كاتب الوصي عبد اليتيم فالمختار صحة ذلك ولم يصح لغيره ، ومن قال : أعطني كل شهر خمسة دراهم مثلاً وأنت حر عتق وعليه ذلك ما عاش ويعطى من الصدقة وبيت المال لأنه غير مملوك ولا نفقة له على مكاتبه ، وإن كاتب بمحرم كخمر لم يعتق ، وقيل : إذا أراده عتق ، وعليه قيمة نفسه ، وقد مر الخلاف في المبايعة بالحرام يداً بيد ، أو بالوجه ، وإن كاتب مشرك عبده على خمر أو نحوها مضي وأيها أسلم فللمولى قيمة الخمر ، وأجاز بعضهم المكاتبة من صغير يعقل شرط القيمة حالّة أو مؤجلة أو نجوماً .

(**ولا يصح رجوع في تدبير**) على الصحيح عندنا إلا بما هو أسهل للعبد وأوفق له ، وهو أن يعجل عتقه أو يدبره لمدة قريبة فإن كان إلى الموت مثلاً فأحدث تدبيره إلى يوم الجمعة فقد يكون يوم الجمعة قبل موته فيخرج به ، وقد يكون بالموت ، ويجوز الرجوع فيه بالمكاتبة وهو حر حينئذ ولو مات السيد مثلاً قد أن يؤدي شيئاً ، وقال ابن عبد العزيز : إن مات قبل أن يؤدي فهو بالتدبير ، قلت: لا يظهر هذا بل هو حر بالمكاتبة قبل موته لأن المكاتب عندنا حر فلو كاتب عبده ثم دبره لم يصح هذا لأن المكاتب حر من حينه والتدبير لا يتعلق بالحر إلا على قول قومنا أن المكاتب عبد ما لم يؤد فإنه يمكن تدبيره إن رضي أو لم يجد ما يؤدي ، وقيل : بجواز الرجوع فيه كما مر، قال الشيخ أحمد:

وحرم تسرّيها إن دبرها قبل موته أو موتها ، . . . . .

يجوز الرجوع في الوصية إلا التدبير لعبد معلوم بعينه ، ويجوز الرجوع في العتق إذا أوصى به هكذا أو في الوصية إلا التدبير لعبد معلوم بعينه ، ويجوز الرجوع في العتق إذا أوصى به هكذا أو في الوصية لانتصال مال رجل معلوم أو غير معلوم ، وفي الاحتياط والكفارات وفي أن تمتق خادم معلومة من خدمة لا إن أوصى بعتقها وفي تدبيره عبد غيره أو الوصية بعتقه ولو دخل ملكه بعد ، وإن دبر عبد ابنه الطفل أو المشرك من العبيد لم يصح الرجوع وضمن لابنه أو شريكه اه . قلت : وكذلك لا يرجع في تدبيره لعبد غير معين من عبيده لا يصيب الرجوع ويدبرون كلهم ويسعون على ما مر ، ومن قال : إذا قال : أوصيت بإعتاقه أو بأن يعتق أجاز الرجوع فيما إذا أوصى بعتق فلان أو فلانة حر لوجه الله فله الرجوع فيه ، قال أبو المورج : إن قال : إن مت في مرضي هذا فغلامي حر لوجه الله فله الرجوع فيه ، قال ابن عبد العزيز : ليس هو مثل قولك : إن مت فغلامي حر لأنه لا يستطيع أن يرد هذا أي لأن الموت لابد منه بخلاف ما إذا قال : إن مت في مرضي أو نحو هذا مما لا يلزم فإنه قد لا يموت في مرضه فيكون عبداً فلم يلزم فيه البقاء على ما قال من الوعد بعتقه لأنه بشرطه ما لا يلزم خرج عن التدبير فجاز له الرجوع بخلاف شرطه مطلق الموت فإنه لا يخرج به عن التدبير لأنه لابد منه فهو قوي لايجد الانفصال عنه ، والذي عندي أنه لا يجوز له الرجوع في المسألتين لأنه في الأولى أيضاً وعد مشروط فليبق على وعده حتى يرى أيَتِمّ شرطه أم لا يتم .

(**وحرم تسريها**) ونظره أو نظر غيره إلى ما لا ينظر من الحرة والتلذذ منها (**إن دبّرها قبل موته أو موتها**) أو موت غيرهما بشهر أو سنة أو أقل أو أكثر أو قبل وقوع هذا بمدة لأنه لا يدري كم بقي من عمر من دبرها إلى مدة قبل

ويوصي لها إن دبّرها لأجل مسمى قبل موته بقيمة خدمتها إليه ، وإن قتلت وعاش حتى جاوزه فهي أمة ، وإن مات قبل تمامه فحرة فيقتل بها قاتلها إن تعمد ، وكذا حكمها في كقذف وجرح . . . .

موته مثلاً ، ولا يدري لعله في حينه أو في حين مسها مثلاً يكون في المـــدة (ويوصي لها إن دبّرها لأجل مسمى قبل موته) أو موت غيرها أو قبل وقوع كذا أو لوارثها إن دبّرها لأجل مسمى قبل موتها (**بقيمة خدمتها**) أي بأجرة الخدمة التي تخدمه من أول الأجل المسمى (**إليه**) أي إلى موته مثلاً فلو دبرها إلى شهر قبل موته فإذا مات قوّموا لها أجرة خدمتها في الشهر قبل موته ثلاثين يوماً إن لم يمت قبل تمام الشهر ، وإن مات على تمامه فبحسب وفاء الشهر أو نقصه ويعرف العدول كيفية خدمتها ونوع خدمتها فيقوّمون .

(**وإن قتلت**) أو ماتت (**وعاش**) هو إن دبرت العدة قبل موته أو عاش غيرها إن دبرت للمدة قبل موت غيرها أو لم يكن ما علق تدبيرها إلى مدة قبله بعد قتلها أو موتها (**حتى جاوزه**) أي الأجل أو ما علق لمدة قبله ولو بلحظة (**فهي أمة**) أحكامها أحكام الأمـــة كلها وعلى قاتلها قيمتها لا دية ولا قود ، (**وإن مات قبل تمامه**) أو تمام ما علق تدبيرها لمدة قبله ولو بلحظة (**ف**) هي أحكامها أحكام الحرة كلها (**حرة فيقتل بها قاتلها إن تعمد**) ويعطون أولياءه نصف دية الرجل إن كان قاتلها ذكراً وكانت موحدة ، **وقيـــل** : يقتلونه بلا إعطاء ولا شك أنهم إن شاؤوا أخذوا دية الحرة أو عفوا عن القتل والدّية ، وإن لم يتعمد فالدية أو تركها دون القتل على العاقلة ، وسواءٌ في ذلك كله كان القاتل مدبرها أو غيره ، (**وكذا حكمها في**) جميع الأحكام كما ذكرته (**كقذف وجرح**) حكمها حكم الحرة ، فإذا وقع موجب حكم فلينتظروا حتى تمضي المدة

وإن قتل مدبّـر فأخذت قيمته دبّـر بها مثله ، وهل يؤكل فضل إن كان أو يدبر به غيره ؟ قولان . . . .

ليتبين ما يحكم به أحكم الحرة أم حكم الأمة ، وكذا العبد في جميع ذلك .

(**وإن قتل مدبر فأخذت قيمته**) يقوّم مدبراً فتكون قيمته أقل من قيمة غيره (**دبر بها مثله**) وإن أخذ عبد بدله دبر ، وإن دبر مثله بغير قيمته مما يساوي قيمته وأكلت قيمته أو استعبد العبد المأخوذ بدله ودبر مثله جاز ، (**وهل يؤكل فضل**) أي يأكله السيد (**إن كان**) الفضل من قيمته بعد شراء مثله منها ولو كانت تسوى عبداً أو عبيداً ، وتؤكل قيمته كلها إن لم تسو عبداً مثله ولا أقل منه ولو أمة هذا كله قول واحد ، والأولى أن يعان بها في التدبير أو العتق (**أو يدبر به**) بالفضل (**غيره**) ولو أدنى أو أمة ، وإن لم يصل ذلك أعطي المدبر يأكله ، وكذا إن دبر من الفضل وفضل أيضاً وهكذا ، وإن أعتق به غيره في الحين فأفضل (**قولان**) ثالثها يدبر بالفضل وما فضل منه ولم يصل عبداً دبّر به مع فضل غيره أو وصيته التي لا تبلغ عبداً ، رابعها الترخيص أنه إذا قتل المدبر أكلت قيمته كلها لأن قيمته غير مدبرة فلا يلزم فيها طريق التدبير ، ولأن المدبر عبد خدمته حلال ما لم يقع ما دبر إليـــه فكانت قيمته مقابلة لخدمته ، ألا ترى أنه يقوم مدبراً ، وقيل: المدبر أقل من قيمة غير المدبر كما مر فلو كان حياً لكان يستخدمه ، ولما قتل قوّم .

وأصل التقويم بالدنانير والدراهم ، والدنانير والدراهم إنما جعلت لتستهلك فجاز له أن يتصرف فيها بما شاء من مأكول ومشروب وغيرهما مما يتلف أو مما يبقى فلا يلزم أن نجعل قيمته في شيء يبقى ينتفع به حتى تقع مدة العتق فيكون لوجه الله لأن التدبير لم يشرع إلا في الرقيق ووجه الأقوال المقدمة أن قيمة

وكذا دية عضوه إن قطع وتؤكل دية جرحه وحلّت خدمته ما لم يعتق ، وقابلت خدمته قيمته ، وهل يحرر إن قتل مدبره ويقتل به إن شاء وارثه

الشيء بمنزلته كما لعنت اليهود بأكل ثمن الشحوم لما كان بدل الشحوم المحرمة ، وهذا قبل بعثة سيدنا محمد ﷺ ، وأما اليوم فهي حلال لهم ، ولما كان ثمنه بمنزلته ولم يمكن تدبير القيمة إن لم تكن عبداً لزم أن يشتري بها مثله يدبّر ، ومن قال : يؤكل الفضل ذهب إلى أن الفضل كالخدمة وغيره كذات العبد .

(وكذا) في الخلاف كله (دية عضوه إن قطع) خطأ أو عمداً أو أبطلت منفعته كإذهاب السمع والبصر والشم والذوق والنطق والجماع والإحساس ونحو ذلك ، قيل : يأكلها سيده ، وقيل : يدبرها أو يعان بها في تدبير إن لم تف ، وإن فعل ذلك به مدبره فالأرش للمدبر يوصى له به وهو أرش عبد لا أرش حر ، ويجوز تدبير آخر به أو عتق آخر به أو أن يشارك في ذلك مع غيره به إن لم يتم وكذا للسيد أن يأخذ الأرش ويوصي به له فإذا مات أخذه المدبر وهو حر ، وكذا إذا دبر إلى موت غيره أو وقوع كذا أو مدة كذا ، ومن العضو السن والشعر ، وأما الصفراء والحمراء والسوداء فمن الجروح ، وكذا الهاشمة وغيرها إذا جبرت ولم يفسد عضو هي من الجروح وتكلم على الجروح بقوله : (**وتؤكل دية جرحه**) ولو بلغت قيمته فصاعداً لأنها كخدمته (**وحلت خدمته ما لم يعتق وقابلت خدمته قيمته**) على قول من رخص في أصل قيمته كلها وقيمة الفضل فقط على قول من قال يأكل الفضل ويحتمل أن يريد بقيمته قيمة الجرح ومعنى مقابلة الخدمة والقيمة أن دية الجرح بمنزلة الخدمة .

(**وهل يحرر إن قتل**) هو (**مدبره**) أي أن قتل سيده الذي دبّره إلى موته أعني موت سيده (**ويقتل به إن شاء وارثه**) اي وارث السيد الذي

أو يمنع كإرث به ؟ قولان ، وكذا إن قتل الموصي له موصياً له هل تبطل أو لا ، وإن دبر متعدد عبداً لموته حرر بموت الأخير وبالأول إن دبره كل بخاصته . . . .

دبره ، وإن شاء وارثه أخذ الدية وإن شاء عفا عن الكل وذلك المدبر حر لموت سيده ولو كان قاتلاً له لأن القتل يحتاط له حتى ان هزْله جد (أو يمنع) من عتق فلا يكون حراً لأنه القاتل فقد تعجل فعوقب بالحرمان (كـ) ما يمنع من (إرث به) أي بالقتل من قتل الموروث لما استعجل (قولان) أصحهما عندي الثاني لأن الاستعجال أشد من الهزل ، ولأن قتله من يتحرر بقتله كتحريره نفسه والعبد لا يحرر نفسه بلا أمر من سيده ولو قتله بإذنه لم يتحرر أيضاً لأن هذا الإذن لا يصح فيقـــاد أو يعطي الدّية ، وقيل : لا ، وعليه فلا يبطل تحريره بالتدبير وهما هالكان .

(وكذا إن قتل الموصي له موصياً له هل تبطل) وصيـة الموصي المقتـول للموصي له القاتل لأنه استعجل (أوْ لا) ؟ قولان تقدم الكلام فيها في باب من تجوز له الوصية ومن لا تجوز (وإن دبر متعدد) كاثنين وثلاثة فأكثر (عبداً لموته) أو لموت متعدد غيرهم (حرر بموت الأخير) ، وكذا إن دبره سيده لوقوع أشياء من واحد أو من متعدد فحتى يقع الأخير (و) يتحرر (بالأول) موتاً ولو كان آخراً تدبيراً (إن دبره كل بخاصته) وضمن للكل أنصباءهم وكان الولاء له ، وكذا إن قال هو مدبر لأحد أشياء يعينها أو قال : لكذا أو لكذا أو لكذا فإذا وقع واحـد تحرر ، وإن دبر لمتعدد فحتى يقع كله .

. . . .

ففي « الديوان » إن دبره إلى نكاح أولاده أو إلى بلوغهم جاز ، وإن نكح أو بلغ بعض دون بعض فحتى ينكحوا جميعاً أو يبلغوا جميعاً وإن مات بعض أو كلهم قبل أن يبلغوا أو ينكحوا فلا يعتق ، وقيل : إذا نكح أقرانهم أو بلغوا عتق وجاز التدبير على اليمين وسائر الكفارات ، وإن حلف بالتدبير فحنث لزمه عين المدبر أو لم يعينه والله أعلم .

فصل

التدبير قول سيد لرفيقه : أنت مدبر في حياتي حر بعد موتي ، أو أنت مدبر أو لوقت كذا . . . .

فصل
في ألفاظ التدبير

(**التدبير قول سيد لرفيقه : أنت مدبر في حياتي**) أي أنت محكوم لك في حياتي بالعبودية وبعدها بالحرية كما قال (**حر بعد موتي**) أو موت فلان أو موتك أوْ موت فلان بمدة كذا أو لموت كذا أو لوقوع كذا أو لمدة كذا قبل وقوعه (**أو أنت مدبر**) فيحمل على أنه عبد في حياته ، وإذا مات كان حراً (أو) أنت مدبر (**لوقت كذا**) أو لمدة كذا قبل وقت كذا أو غلامي لا يملك بعدي أو إذا كان كذا فليس لأحد في عبدي ملكة أو لا يملك بعد كذا أو أوصيت له برقبته أو بثلث مالي أو هو مدبر على فلان وله في هـــذا خدمته كثيره ، وقيل : لا يخدمه في هذا ، والخطاب والغيبة سواء ، ولا ينافي قوله

ويكون قبل الموت لأجل ، ومعه أيضاً ولو في صغير ومشرك ، وصح ممن صح عقله لا في مشترك بلا إذن ولأجل معين ولموت كل ذي روح ولو مجازاً . . . .

هنا : بعد موتي قوله فيما مر وحررت عند تمام كلامه : إن دبّرها قبل موته ، إلى قوله: وكذا إن بعد ذلك لأنه قال هنا مدبر في حياتي وتقدم البحث هنالك، (**ويكون قبل الموت لأجَلٍ**) وبعده لأجَلٍ كما مر (**ومعه**) أي مع الموت (**أيضاً**) وكذا قبل وقوع كذا لأجل أو بعـــده لأجل أو معه (**و**) التدبير جائزو (**لو في صغير**) أو جنين إن ولد حياً (**ومشرك**) ومن لا يجزي لعتق لعيب أو عيوب وكذا المكاتبة تجوز في ذلك كله لكنها لم يحث الشرع عليها إلا فيمن علم منه خير وإلا فأصلها البيع ، وأحل الله البيع وحرّم الربا .

(**وصح**) التدبير (**ممن صح عقله**) وهو البالغ العـاقل غير المحجور عليه وتقدم الخلاف فيمن قام عليه الغرماء وأحاط الدّيْن بماله أو حكم الحاكم عليه به وأحاط به واختلف فيه من مراهق ، وأصله الوصية ، فمن أجاز وصية الصبي أجاز تدبيره على حد ما مر في إيصائه ، و (**لا**) يجوز قصده (**في**) مملوك (**مشترك بلا إذن**) فإن فعل عصى لإتلاف مال الناس وضمن سهم الشريك ووقع التدبير إلا إن أدل فلا إثم عليه وزعم بعض أن عليه الضمان فقط إن دبّره تقرباً إلى الله تعالى .

(**و**) جاز (**لأجل معين**) في نفسه سواء علمت مدته أو لا تعلم إلا إذا وقع (**ولموت كل ذي روح**) أي لموت ذي روح ما من ذوات الأرواح كالبعير وإلى موت شيء مطلقاً (**ولو**) كانت نسبة الموت إليه (**مجازاً**) لكون نسبة الحياة إليه مجازاً ويجوز نسبة الروح إليه مجازاً أيضاً كما نسبت إليه الحياة فلا يلزم

كنبات وهل يحرر في حينه أو لموته ؟ قولان . وحرر عند إتيان مطر أو ريح إن علق إليه وإن لم يعلم به ، وكذا كل مجهول وقته وحرر في حينه إن علق لماض ، . . . .

ما قدرته من قولي وإلى موت شيء مطلقاً فيكفي عنه تسليط قوله : موت كل ذي روح على قوله : ولو مجازاً أيضاً ويغني عن التقدير أيضاً أن يجعل الضمير في كان المقدرة عائد لمجرد الموت لا باعتبار إضافتـــه لكل ذي روح على طريق الاستخدام أو شبهه (كنبات) وأرض فإنهما يوصفان بالحيـاة على وجه المجاز الاستعاري ، ووجه الشبه النمو، فإن ذا الروح ينمو بالزيادة فيه والتوليد فكذا الأرض تنمو بزيادة النبات والنبـات ينمو في نفسه وبالإثمار ، والمراد أن التدبير يقع إلى موت ما يوصف بالحياة مجازاً على قول ، وأما على القول الآخر فلا تدبير إليه بل يحرر من حينه كما ذكر القولين بقوله .

(**وهل يحرر في حينه**) لأنه لا حياة في ذلك حقيقة فضلاً عن أن ينتظر زوالها (**أو**) يحرر (**لموته**) وهو الصحيح لأن مراد المدبِّر بكسر الباء زوال الحال الشبيهة بالحياة ووصفه بالحيـاة أو بالموت مجاز له قرينة لفظية وهي لفظ ذلك الشيء الذي لا يوصف بهما حقيقة ، والمجاز في كلام العرب والقرآن والسنة كثير جداً (**قولان**) ، ولعل المصنف ساق كلامه أولاً على أنه تدبير ثم ذكر القولين ترجيحاً لقول التدبير (**وحرر عند إتيان مطر أو ريح**) أو أعراب أو جراد أو غير ذلك ، أو خسوف الشمس أو القمر أو نحو ذلك مقيداً ببلده أو بلد آخر (**إن علق إليه ، وإن لم يعلم به ، وكذا كل مجهول وقته**) كبلوغ الطفل وختنه ، وكذا كل معلوم كتمام الشهر أو السنة أو الأسبوع أو هذا اليوم أو يوم كذا أو حضور صلاة الظهر أو نحوها (**وحرر في حينه إن علق ل**) وقت ماض أو فعل (**ماض**) أو فعل أو وقت حاضر ، وإن علق لتمام ما حضر فحق

وعند حصول صيف أو خريف أو حرث أو حصد أو قدوم مسافر أو ولادة امرأة إن علق إليه ، ومن قال لرفيقه : أوصيت لك بنفسك ، حرر عند موته وفي حينه إن قال : وهبتها لك وصح كعتق بأمر .

يتم ، (و) حرر (عند حصول) أول جزء (صيف أو خريف) أو شتاء أو ربيع (أو حرث أو حصد) أو جذاذ (أو قدوم مسافر أو ولادة امرأة إن علق إليه) وإذا علقه إلى وقوع شيء فلم يقع فهو عبد مثل أن يدبّر إلى ولادة المرأة فتسقط فلا يخرج حراً إلا إن كان سقطها مصوراً أو كان في بطنها غيره فولد ، (ومن قال لرفيقه : أوصيت لك بنفسك حرر عند موته) أي موت السيد (و) حرر (في حينه إن قال : وهبتها لك) ولا يحتاج لقبول كسائر الوصايا لأن هذه الهبة عتق ، (وصح) التدبير (كعتق) ومكاتبة (بأمر) ووكالة وخلافة على ذلك والله أعلم .

بــاب

لزمت وارثاً بالغاً عاقلاً وصية مورثه إن شاهدها . . .

باب
فيما يكون حجة على الورثة في وصية موروثهم

(لزمت وارثاً) أو خليفة (بالغاً عاقلاً) حاضراً أو غائباً (وصية موروثه) أو مستخلفه وإذا بلغ الطفل أو أفاق المجنون وتحققت عنده لزمته إن لم تنفد وذلك يثبت (إن شاهدها) ذلك الوارث البالغ العاقل أو شاهدها الطفل وعقلها إلى أن بلغ لأن مشاهدة الشيء أعظم من الإخبار عنه لقول الله جل وعلا : ﴿ ولكن ليطمئن قلبي[1] ﴾ وقوله ﷺ : « الشاهد يرى ما لا يرى الغائب[2] » ومشاهدتها يتصور أن يراه يكتبها بيده أو يمليها على من يكتب أو يعطيه كتاباً ويقرأه ويقول إنها وصيتي أو يقرأهـــا الموصي ويقول ذلك وما أشبه ذلك

---

(١) سورة البقرة : ٢٦١ .

(٢) رواه البيهقي .

أو شهد بها أمينان عند الله وفي الحكم ، وعند الله كل ما صدقه من كتاب أو شهادة واحد وإن غير أمين أو ممن ترد منه . . . .

(**أو شهد بها أمينان**) أو أمين وأمينتان أصلها سائر الأموال التي تثبت بالبينة كما في حديث البينة على من ادعى ، وكما في قوله : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم[1] ﴾ الآية ، وورد في الوصية قوله تعالى : ﴿ شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت[2] ﴾ حين الوصية اثنان ذوا عدل الآية وقوله : ﴿ واشهدوا ذوي عدل منكم[3] ﴾ وقوله : ﴿ ممن ترضون[4] ﴾ ، (**عند الله وفي الحكم**) متعلقان بلزمت ، وأجاز أيضاً بعض فيها اثنين من أهل الجملة إذا لم يتبين فيهما كبيرة .

(و) جاز (**عند الله**) لا في الحكم (**كل ما صدقه**) وارث (**من كتاب**) ولو كتبه من لا تجوز كتابته أو شهادته أو بلا شهادة ولا بيان كاتب (**أو شهادة واحد وإن غير أمين**) موقوف فيه أو متبرأ منه (**أو**) شهادة (**ممن ترد منه**) كطفل وعبد ومشرك وأقلف ومن يحن ومن يجلب لنفسه نفعاً ، وذلك أن التصديق حجة لحديث : استفت نفسك ، وحديث : البر ما اطمأنت إليه النفس ، وغالب الأحكام الشرعية ظنية تجد امرأة في فرشك بعد عقد النكاح فيجوز لك التقدم إليها لأن نفسك اطمأنت أنها زوجتك ولكن الجري عن التصديق شبيه بالتبرع والتزام ما لم يلزم فلا يجري إلا من صدق بنفسه ممن يجوز تصديقه

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة المائدة : ١٠٦ .

(٣) سورة الطلاق : ٢ .

(٤) سورة البقرة : ٢٨٢ .

ولا يعطي من سهم غائب أو كيتيم في هذا إن ورث معه ، وجوّزت في الحكم عليهما إن وجدت في دار ميت أو بيته . . . .

كما قال (ولا يعطي) الوارث المصدق (من سهم غائب) غير مصدق (أو) سهم (كيتيم) ومجنون وأخرس لا يفهم بكتابة أو إشارة (في هذا) أي فيما لم تكن عليه شهادة أمينين (إن ورث معه) فمن شاهدها أو صدق أعطى ما ينوبه وحده دون ما ينوب من لم يصدق أو غاب أو كان غير بالغ أو مجنوناً فلو أنفذها كلها من التركة وقد شاهدها جاز له عند الله فإن غرموه غرم أنصباءهم ، فإن غرمه اليتيم بعد البلوغ أو المجنون بعد الإفاقة أو خليفتهما قبل ذلك غرم ، وإذا صار إلى إنفاذ منابه فلينفذه بالتحاص فيما يخرج من الكل وإن لم يكن أو بقي فلينفذه في أقوى شيء يلي ذلك كالحج ، وكذا إن لم يكن فيها إلا ما من الثلث وإن وجد أقوى لا يتم بمنابه تحرى ما يتم به أو يصح فيه التجزي كالزكاة ، وإن حاص الوصايا في منابه كلها مما يخرج من الثلث وأنفذ ما يقبل التجزي وحفظ لما لا يقبله ولا يتم به .

(وجوّزت) أي أجازها بعض (في الحكم عليهما) أي على غائب ومثل يتيم ، وأما فيما بينهما وبين الله فإنه إذا وصل الخبر الغائب أو بلغ اليتيم ولم يصدق لم تلزمهما (إن وجدت في دار ميت أو بيته) ولو لم يكن ساكناً فيها ولا مات فيها ولو كان ملكاً لغيره ، وكذا هم قصره أو مطمورته أو صندوقه الذي مفتاحه لا يفـــارقه أو نحو ذلك لحديث : « لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنـــد رأسه(١) » وتقدمت ألفاظ

---

(١) تقدم ذكره .

أو عند أمين ولو بشاهد واحد إن كان أميناً ، . . . . .

الحديث ، ووجه ذلك أن ما يوجد في تلك الحال من المـال يحكم به له فكذا ما يوجد فيه من وصية ، وحمل على قوله : عند رأسه ما عند رجله أو غير ذلك مما وجد في نحو بيته أو داره (أو عند أمين ولو) وجدت عند الأمين الواحد حال كونها (بشاهد واحد إن كان أميناً) مكتوباً فيها أو شاهداً من خارج ، وهذا كشاهدين لأن الموجودة عنده إن قال : إنها وصية فلان فإنه شاهد ولو لم يعلم ما فيها ولم يقرأها الموصي عليه على قول كما يأتي ، وإن قال : إنها أمانة من الموصي فكأنهم أخذوها من يد الموصي كأنها لم تخرج عنه لأن هذا أمين ، وقد أمر الله أصحاب الأمانات أن يؤدوهن إلى أهلها فنقول : إنه أداها كما هي ، بل ولو وجدت عند أمين واحد ائتمنه إياهـا الموصي جازت في الحكم لأنه أمين إئتمنه الشارع بالحكم وأمره أن يؤدوها فنقول : إنه أداها كما هي ، وزعم بعضهم أنه تجوز شهادة المشركين على الوصية لقوله تعالى: ﴿ من غيركم ﴾ أي من غير أهل دينكم كما روي عن ابن عباس ، وأجيب بأنه منسوخ بقوله تعالى : ﴿ ذوي عدل ﴾ وقوله : ﴿ ممن ترضون ﴾ ، قيل : المعنى من غير العشيرة ، وقيل : من غير الوراثة ، وإن قال محتضر : وصيتي عند فلان فخذوا بما عنده فلا يجوز ذلك حتى يكون معه شاهد آخر بما في الكتاب عند أبي عبد الله ، وقال أبو سعيد : تصح بشاهدين أو يُقِرُّ بها نفسها وإن دعت امرأة شهوداً فأبى زوجها كراهة لوصيتهـا مثلاً خرجت إليهم وأشهدتهم ، وإن كانت مريضة احتجت على زوجها إن كان لها حق فإن أبى وخافوا الفوت وبطلان وصيتها فليدخلوا عليها ويشهدوا ولو حرم عليهم الدخول ، وإن قال مريض : فلان مصدق فيما قال علي له من درهم إلى ألف فاعطوه بلا يمين ، فللوارث تحليفه إلى ما جعل له التصديق فيه ، وإن صح وقال : لا شيء لك علي ولكن احتطت لم

ويكتب وصيته في قرطاس واحد لئلا يخلط إلا إن ضاعت أو محيت أو قطعت ، ويؤرخ وينبه على أنها آخر وصاياه أو ناسخة لما قبلها ، ويشهد عليها إن لم يكتبها بخطه ، . . . .

يجد الرجوع إن ادعى عليه الألف لكن يحلف ، وإن قال : وصيتي عند فلان فخذوا بما عنده فيها لم يجز إلا بشاهد آخر معه .

(**ويكتب وصيته في قرطاس**) أو لوح أو جلد أو شيء (**واحد لئلا يخلط**) على الورثة أو الخليفة أو الموصي لهم أمر وصيته مثل أن يختلفوا كم ينفذون وما ينفذون وهل تبطل إحداهما أو إحداهن الآخر ومثل أن ينفذوا فيجدوا الأخرى بعد أو ينفذوا شيئاً قد أبطله في أخرى أو ينفذوه على غير ما قيد به في الأخرى (**إلا إن ضاعت أو محيت أو قطعت**) أو امترشت أو أراد تجديدها لضعف ما كتبت فيه الأولى أو ضعف كتابتها أو عبارتها أو شهادتها أو ليزيد أو ينقص وأراد أن يفعل هذا في كتاب آخر أو يكون قد أنفذها أو لم يصح ما أوصى به فيها أو لم يجز أو وقع مثل ذلك فيجدد آخرى .

(**ويؤرخ**) بالشهر العربي والسنة العربية ولا يحسن بغير ذلك فإن فعل مضى (**وينبّه على أنها آخر وصاياه أو ناسخة لما قبلها**) فإذا قال : إنها آخر وصاياه فهو بمعنى قولك : ناسخة لما قبلها من وصاياه ، ويحسن ذلك ولو لم تضع ولم تمزق ولم تمترش ولم تمح حسناً زائداً على تعمد قطعها وإتلافها وترك ذكر النسخ والتاريخ في الأخيرة لأنه قد يرى الوارث أو الخليفة أو غيرهما الأولى فيفقدونها فيتعلقون بالبحث عنها ويتوهمون ما يتوهمون ، وقد يشهد الشهود بما فيهـــا ولو زالت فيزاحم ما في الثانية مثلاً .

(**ويشهد**) الأمناء (**عليها إن لم يكتبها بخطه**) وإن كتبها بخطه وعقلوا

ولزمهم إنفاذها إن قال لهم أو للشهود: إني أوصيت بما في هذا القرطاس، وقيل : حتى يقرأ عليهم ، . . . .

خطه وقال فيها : إن كاتبها هو فلان الموصي بها أو لم يقل أو شهد الأمناء أن خطه هكذا يكون كما في الوصية كفى ذلك كما زعم بعض العلماء، والذي عندي أنه لا يجزي ذلك في باب الحكم ويجزي من باب التصديق وسكون القلب إليه ، وقد اختلف العلماء في الشهادة على الخط أن خط فلان هكذا ، وفي أثر : اختلف في الشهادة على الخط وقد اختلف فيها وهي ثلاثة : شهادة الشاهد على خط غيره بما أقرّ به ، قال بعض قومنا : وعلى جوازها جرى العمل ، وإذا كتبها بنفسه وكتب فيها ألف شهود فكأنه لم يكتبهم ولا يفيده ذلك شيئاً إلا أن يتفكروا يوماً ما فيقولون : نعم شهدنا بما فيها فيحكم بإقرارهم حين أقروا لا بوجودهم مكتوبة شهادتهم لأن كتابة الموصي نفسه والشهود ليست شهادة مسموعة عند الحاكم أو القاضي ونحوه ممن يكتب ، ولا إقرار كذلك فإذا كتبها ولم يذكر نفسه فيها أو ذكره كفى إن قال لهم: هذه وصيتي أو قرأها وقال: هذه وصيتي وسمعها الورثة أو الشهود أو شهدوا على صفة المكتوب فيه ولونه وطوله وعرضه **(ولزمهم إنفاذها إن قال لهم أو للشهود : إني أوصيت بما في هذا القرطاس)** أو في هذه الجلدة أو في هذا اللوح أو نحو ذلك فيشهدون بعين ذلك الشيء الذي كتبها فيه ، وفيه ضعف للخلاف في الشهادة على المصنوع الذي هو كالقرطاس ، ولأنه قد يزيد فيه من يزيد إن وقعت بيده ولأنهم لا يدروا بم شهدوا ، ولأنه قد يكون فيها ما لا يجوز ، **(وقيل: حتى يقرأ)** ها **(عليهم)** هو أو أحدهم أو غيرهم فيقروا أنه أوصى بها وذلك أحوط ومثله أن يمليها للكاتب والشهود أو للكاتب وشاهد فيكتبها ويكتب الكاتب نفسه شاهداً مع غيره ويذكر أنه الكاتب ويؤرخ أو يكتبها ثم يدعو الموصي الشهود فيقرأها من يقرأها عليهم

وإن وجدوا بعد موته أكثر من واحدة أنفذوها مطلقاً ما لم تجاوز الثلث وتحاصصن فيه إن جاوزنه ، وقيل : إن اتفق الكل أنفذوا واحدة ،

فيكتبهم الكاتب إن قرأت عليهم بحضرته أو قرأها عليهم ، وأقرّ الموصي إني أنا الموصي بذلك ، وأحوط من ذلك أن يكتب الكاتب نفسه والشهود ثم يكتبهم تحت ذلك كاتب آخر ويكتب نفسه كل ذلك ببيان الكاتب أنه الكاتب وبالتاريخ فيكون الكاتبان متحملين لشهادة الشهود .

وفي « الأثر » : ومن سلم للشهود كتاباً فيه وصيته إشهدوا علي بما فيه فلا يشهدوا حتى يقول انه قرأه أو قرىء عليه وفهم ما فيه ، قلت : هذا أحق لأنه ربما كان في الوصية ما لا يجوز فيكون كالمواطىء له عليه ، (**وإن وجدوا بعد موته أكثر من واحدة**) كوصيتين وثلاث فصاعدا (**أنفذوها مطلقاً ما لم تجاوز الثلث وتحاصصن فيه**) أي في الثلث (**إن جاوزنه**) وينزل كل ما أوصى له في واحدة أو ما أوصى له بما أوصى له وإن نسخهن أو بعضهن أنفذوا ما لم ينسخ وتحاص ما لم ينسخ إن لم يسع الثلث وذلك لأن كل ما أوصى به فهو على أصله من الثبوت ولو تكرر لموصى له واحد في قرطاس واحد مثلا أو في قرطاسين فصاعداً لأن الإنسان يتذكر والمعاملات تتجدد والحوادث تحدث فيعمل بكل ما كتب ولو تكرر لواحدٍ أو لشيء واحد .

(**وقيل إن اتفق الكل أنفذوا واحدة**) وإن اختلف العدد ولو بأجرة أنفذ الكل مثل أن يوصي بمائتي دينار لحجة ويوصي في وصية أخرى لحجة بثلاث مائة أو يوصي في واحدة بكفارتين وفي أخرى بخمس فذلك سبع تنفذ، وإن اتفق البعض أنفذوا واحدة مما اتفق مع كل ما اختلف ، وإن اتفق بعض ما في واحدة مع بعض ما في واحـــدة أسقطوا نفس الشيء المكرر وحده

وقيل : الأخيرة إن علمت ، . . . . . .

وأنفذوه مرة واحدة مع غيره ، وكذا في وصية واحدة على هـذا القول لأن اتفاق المتفق أمارة أن المراد شيء واحد ، ولو كان نكرة لأن النكرة قـد تكون عين الأولى ولا سيما هنا في الأموال المتزاحم فيها حق الوارث والموصى له ، وأصل هذا القول ثبوت التقرير في القرآن والسُّنة فإن الثـاني يقرر الأول والحكم بالتكرير لحكمة التأكيد أو غيره إن لم يتزاحم ولا سيما ما وجد في واحدة بالتعريف وقد ذكر في غيرها أو في غيرها أيضاً بالتعريف أو التنكير .

(**وقيل**) تنفذ (**الأخيرة إن علمت**) ولو لم يقل ناسخة لما قبلها ، وأصل هذا القول التأكيد لنسخ الثابت في القرآن والسُّنة فإن الثاني ينسخ الأول إن تزاحم ويقرره ويؤكد إن لم يتزاحم ، وفي « الأثر » : تثبت الأخيرة لنسخها الأولى ، وقيل : يؤخذ بهما معاً إلا إن اتحدتا ، وقيل : بالأخيرة إلا في الحقوق ، وقيل : فإن كان في الأولى للفقراء والأقربين مائة وفي الأخيرة خمسون أنفـذ الخمسون ، وإن قال في الأولى عليه لفلان عشرون وفي الأخيرة عشرة ، وكان الإقرار منه فيهما حكم عليه بأكثرهما ، وأما الوصايا فيؤخذ بالأخيرة ، ومن وجدت له وصيتان مختلفتان في كل منهما أنها نقضت غيرها عمل بها ، وإن أرخت إحداهما فقط عمل بها ، وإن أوصى في صحة أو مرض ثم في مرض بزائـد أو ناقص وموافق وقال : أنفذوا الأولى أخذ بالأخيرة إلا إن كان في الأولى ما ليس فيها ، وكان في مرض واحد فإنه يؤخذ بما فيها ، وإن كانت وصية أعقبتها صحة بطلت ، وقيل : إن كانت في صحة أو مرض متحد ولم يبطل إحداهما عمل بها في الوصايا وبالأكثر في الإقرار ولو رجع عنه ، وقيل : بالأخيرة فيها إلا إن كان في أولى منها ما ليس في الأخيرة ، وإن أثبتها أخرجتا من الثلث والحقوق اللازمة من الكل ، وقيل : يؤخذ بالأكثر في الحقوق والوصايا ، وقيل:

وينفذ ما جاز عليه بقلم إن قرىء وإلا سقط كمقطوع ، وممحوّ حتى لا يقرأ وإن ضيّعوها حتى قطعت أو محيت أو تلفت وإن بتعدية أو بواحد منهم ضمنوها ، . . . . . .

بالأكثر في الإقرار وبالأخيرة في الوصايا ، وقيل : يؤخذ بالزائد ويطرح الناقص، (**وينفذ ما جاز عليه بقلم**) أو غيره (**إن قرىء**) لأنه ما دام يقرأ فهو ثابت لأنه وضع ليقرأ فيحكم به فما دام يقرأ فهو ثابت ولأن كتابته ثابتة متقررة والجواز عليه بنحو قلم مظنون فيه لعله من غير الموصي فلا يترك ما ثبت بظن ، ولعله إذا جرى العرف عند قوم أنهم يخطون على ما أبطلوا من وصاياهم خطاً يبقى معه التمييز ولو أرادوا إبطالها فإنه لا ينفذ ما خط عليه ، لكن هذا إن كانت بيد أمين أو عند الميت (**وإلا**) يقرأ (**سقط ك**)سقوط (**مقطوع**) حتى لا يقرأ (**وممحوّ**) وممترش (**حتى لا يقرأ**) لأنه حينئذ بحد العدم فكأنه لم يوص به ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، فإن قامت الشهادة به مع ذلك أنفذوه ، والذي عندي إذا كان عرف أهل بلدانهم يكتفون في الإبطال بجر القلم مثلاً مع إبقائه كما يقرأ فإنه لا ينفذ ولو قرىء إذا وجـــد مجروراً عليه نحو القلم ، وقد ذكر الشيخ عامر فيما مر أن الوصية تجري مجرى العرف .

(**وإن ضيّعوها حتى قطعت أو محيت**) أو امترشت (**أو تلفت**) بوجه من وجوه التلف كماء وحريق وهدم وريح إن بخطأ ممن أتلفها (**وإن بتعدية أو بواحد منهم**) أو بالخليفة (**ضمنوها**) فيما بينهم وبين الله فليحتاطوا حتى لا يبقى عليهم شيء، وإن وجدوا من يحفظ ما فيها وصدقوه فلينفذوا على نحو ما يقول، وإن حفظوها هم ولكن زالت الشهادة لذهاب الوصية وعـــدم حفظ الشهود ما فيها فلينفذوا كما حفظوا فيما بينهم وبين الله لا في الحكم لعدم الشهادة ، وكذا

لا غيرهم إن محاها إلا ما أفسد في القرطاس بتعدية . . . .

إن ذهب بعض من الوصية بلا شهادة عليه يحتاطون ، وإن حفظ أو شهد عليه بعد ذهابه أيضاً بالحفظ أنفذوه كما هو ، وإن ذهبت الشهادة منها فقط احتاطوا إن لم يحفظوا هم ولا الشهود ، وإن كان الحفظ أنفذوا كما هو ، (**لا**) يضمن (**غيرهم**) كالخليفة وغيره (**إن محاها إلا ما أفسد في القرطاس**) مثلا (**بتعدية**) في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فيلزمه ذلك ويلزم الورثة حتى تنفذ من التركة فيبرءوا ويبرأ المتعدي ، وإن حفظها الورثة أو الشهود لم يلزم المتعدي سوى القرطاس ولو فيما بينه وبين الله ، وكذا يلزمه ما أفسد في القرطاس إن أفسده بلا تعدية كالخطأ وخص التعدية بالذكر لأن المعقود له الكلام بالذات تعدية الورثة فتكلم في غيرهم أيضاً بحكم التعدي ، فكأنه قال : يضمنونها ، وأما غيرهم فلا يضمنها بتعدية إلا نفس القرطاس فإن تعديته يغرم بها القرطاس ، وكذا الخطأ فليس قوله بتعدية احترازاً عن الخطأ لأنه يضمن نفس القرطاس بالخطأ كما يضمنه بالتعدية ، وأيضاً المفهوم إذا كان في تفصيل لا يعترض به لأن غير التعدية صادق بالخطأ وبالعمد الذي ليس خطأ ، فالخطأ والتعدية فيهما ضمان القرطاس ، والعمد الذي لا يعد عليه خطأ لا يضمن فيه مثل أن يعطوه إياها غير عارفين بها أو عارفين ، أو يعطيها بعضهم كذلك لينتفع بها ولم يعرف هو بها فمزّقها أو ضيّعها بوجه ، وأيضاً لا ينصب الحكم في المجهول وإن أقر بما هو في الوصية ولم يجيزوا إقراره فمجهول أيضاً ، وإن أجازوا فهم ينفذون لا هو والله أعلم .

فصل

إن أوصى بشطر من ماله لأحد أو سهم معلوم منه أخذ الثلث إن لم يجزه وارثه . . . .

فصل

ذكر في « الأثر » من أوصى لزيدٍ بباق من ثلثه ولم يوص لأحد بشيء فالثلث كله لزيد لبقائه ، وإن أوصى لأحد بشيء ولو بعد زيد خرج منه ولزيد باقيه ، ومن أوصى لإبنه بمثل ما أعطى الآخر وبثلث ماله لأجنبي فالدين من الكل ثم للأجنبي ثلث باقي المال ثم للولد مثل أخيه ، وهي مسألة حسنة أن الدّين من الكل والوصية بعده من الثلث ، وما للولد بعد الدين أيضاً **(إن أوصى بشطر)** أي نصف،وقد يطلق على معنى الجزء قليلاً أو كثيراً والأولى أن يراد به هنا ما فوق الثلث دون النصف أو فوقه أو بلغ النصف فقط لقوله أخذ الثلث فقط إن لم يجزه وارثه (**من ماله لأحد**) أو لوجه من وجوه الأجر (**أو سهم معلوم منه**) أي من المال فوق الثلث نصفاً أو فوقه كثلثين وكنصف وكثلث ونصف ثلث لقوله : (**أخذ الثلث إن لم يجزه وارثه**) لأن الثلث وما دونه لا يتوقف

وإن أبهمه ، فقيل : يأخذ كأقل الورثة سهماً وقيل : السدس ،

على إجازة، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين[1]﴾ مع تبين الحديث أن الوصية من الثلث فقصر على الحد الجائز وأسقط ما لم يجز إلا بإجازة الوارث حتى يجيزه ، (**وإن أبهمه**) أي أبهم السهم مثل أن يقول : أوصيت له بسهم أو جزء (**فقيل : يأخذ**) من الثلث (**كأقل الورثة سهماً**) وشمل العصبة والمراد أفراد الورثة لا أنواعها ، فلو خلّف أربع نسوة وبنين لكان من ثلث المال ما لواحدة منهن من ثلثي المال ، وإن كثر البنون حتى ناب لكل واحد أقل مما ينوب لكل واحدة أخذ ما ينوب أحدهم لا ما ينوب إحداهن ، وإنما قلت لا أنواعها لأدلتك على أنه لا يأخذ في المثال من الثلث ثمن الثلثين كله ووجه ذلك القول صرف الإسم إلى أدنى ما يطلق عليه في فريضتهم لأنه المتحقق ولابد فلم ينقل لأكثر من ذلك لعدم دليل يوجب النقل إلى ذلك ، وأيضاً السهم هو ما يجعل في القسمة على حدة وتلقي عليه القرعة والقسمة إنما تقع على الأقل سهماً ، وقد روي هذا القول موقوفاً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : احسبوا سهام الورثة فأعطوه أقلهم سهماً .

(**وقيل**) : يأخذ من الثلث (**السدس**) لأن السدس هو أقل سهم يكون سهماً للذكر وسهماً للأنثى فهو لهذا أثبت وأكثر من الثمن لإختصاص النساء به وهو مروي عن عبد الله بن مسعود ، وقيل : العشر كما يحكم به في الحنث بالمال كله ولأنه آخر الكسور دون ذكر جزء ، وقيل : يعطيه الوارث ما شاء ، وقيل : إن قال بجزء فله الربع أو بسهم فالسدس ، وقيل : إن قال بسهم فكبنته إن كانت له بنات ، وقيل: إذا قال بسهم فله نصف أقل السهام ونصف

---

(١) سورة النساء : ١١ .

وقيل بطلت كما ببعض منه أو شِقص ، . . . . . .

أكثرها ، وقيل : له سهم من النبل الذي يرمى به يشترى له من الثلث ، وقيل : إذا قال بجزء أو قال بسهم فله جزءٌ من أربعة وعشرين لأنها آخر أصول الفرائض وهو قول الأكثر والطائفة والشقص والبعض كالسهم والجزء كما في الأثر ، وقيل: البعض النصف .

(وقيل بطلت) وبه قال أبو عبد الله وغيره للجهل إذ لا يحكم بمجهول لقوله تعالى : ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم[1] ﴾ ، وقد تقرر أن الوصية التي لم تتبين هي للوارث أصلها البيع وسائر العقود التي يشترط فيها العلم لأنها ولو لم يكن فيها العوض كالبيع ونحوه لكنها مجرد عقد فلا يثبت على جهل إذ لا يتوصل إلى الكمية التي أراد فبم يحكم الحاكم وعلامَ يحمل ؟ وأيضاً أصلها الهبة وهذا الجهل في الهبة لا يجوز وإنما يجوز فيها الجهل الذي قد يزول لأنه قد قارنه حد يميز به مثل أن يقول : وهبت لك ما في الغرفة فإن الغرفة حد لها ، وأيضاً يدخلها بعد ويعلم ما فيها أو يقول : وهبت لك ما في ذمة فلان فيقبل ولا يدري كم فيها وبعد ذلك يتبين ، ففي ذلك طرف من العلم بخلاف الجهل المحض مثل أن يقول : وهبت لك سهماً من مالي أو جزءاً منه فبطل ذلك (كما) بطلت الوصية (ببعض منه) أي من ماله (أو شِقص) بكسر الشين وإسكان القاف أي جزء منه ، وقيل : البعض النصف ، وقيل : البعض والشقص كالسهم في الخلاف كما مر .

والفرق بين سهم ونصيب ونحوهما وبين شقص وبعض ونحوهما أن الأولين

---

(١) تقدم ذكرها .

وجازت بسهم أحدهم ، وإن تفاضلوا أخذ مناب أقلهم ، وإن قال بنصيب أحد بنيه وعنده واحد قاسمه إن جوّز وإلا أخذ الثلث إن لم تكن وصية سواه وإن كانت نزل معها فيه بالنصف ، . . .

أخذ من مفهومها تحديد لمستحقيه في القسمة فناسبا قسم الإرث بخلاف الثانيين ، (وجازت) وصيته (**بسهم أحدهم**) أي بسهم أحد الورثة فيحمل كلامه على أن المراد سهم كسهم أحدهم لا على أنه ينزع سهم أحدهم فيعطاه ، ثم يحمل أيضاً على أن المراد ينزل كأحدهم فيقسم المال عليه وعليهم ، وقيل : إذ قال بسهم أحدهم بطلت أخذاً بظاهر الكلام إذ لا يصح أن يأخذ سهم وارث فيبقى الوارث بلا سهم ولبعد التأويل فيه لإحتياجه إلى تأويل بعد تأويل ، وقيل : إن أوصى بسهم أحدهم له أخذ سهماً وافراً كأنه بدل واحد منهم والمشهور الثبوت وهو الصحيح المعرفة بالمراد .

(**وإن تفاضلوا أخذ**) من الثلث (**مناب أقلهم**) أي مناب كمناب الفرد الذي هو أقلهم فلو كان أقلهم سهماً أنثى أخذ الموصى له كسهمها ، ولو كان ذكراً ، وإن كان أقلهم سهماً ذكراً أخذ كسهمه ولو كان أنثى ، وإذا أجاز الوارث له ما زاد على الثلث في هذه المسائل فله ، (**وإن قال بنصيب أحد بنيه وعنده**) ذكر (**واحد**) كان له كثان و (**قاسمه**) في نصيب الإبن نصفه له والنصف الآخر للابن (**إن جوّز**) الإبن ذلك الزائد في النصف على الثلث (**وإلا**) يجزه (**أخذ الثلث**) كله (**إن لم تكن وصية سواه**) أي سوى وصيته أو إن لم يكن ذو وصية سواه ، (**وإن كانت**) وصية سواه واحد أو متعددة (**نزل معها فيه**) أي في الثلث (**بالنصف**) لأنه أوصى له بالنصف فلم يجيزوا له فرجع به إلى ما تثبت الوصية فيه وهو الثلث ، وتجوز بلا إجازة فحاصص

وقيل بالثلث ، وإن كان له اثنان أخذ الثلث إن لم تكن سواه ونزل معها إن كانت بالثلث فيه ، وإن كان له ثلاثة أخذ الربع إن سلم له وإلا نزل مع غيره في الثلث بالربع وهكذا ، . . . . .

أصحاب الوصايا بالنصف الموصى له به فيجعل هو وأصحاب الوصايا كشركاء خسروا فقسموا الخسارة ، أو كشركاء ربحوا فقسموا الربح فيقول هذا الموصى له : لي نصف مال الميت كله فاعطوني ما ينوبني من الثلث ويحط لي الباقي .

(**وقيل : بالثلث**) ثلث المال كله لأن النصف لا يثبت لأن الوارث لم يجزه فلا يحاصصهم به إذ لم يثبت ، وإنما يحاصصهم بما يثبت له ولو أبى الوارث ، وذلك كله وما يأتي على قول من أثبت الوصية بنصف أحد البنين أو إحدى البنات أو أحد الأعمام أو نحو ذلك ، أو بنصيب أحد الورثة عموماً ، وقيل : لا يجوز ذلك إلا إن قال بمثل نصيب أحد البنين أو غيرهم من الورثة ، والصحيح الجواز للمعرفة بالمراد (**وإن كان له**) ابنان (**اثنان**) كان لها كثالث و (**أخذ الثلث**) كله (**إن لم تكن**) وصية (**سواه ونزل معها**) بالمحاصة (**إن كانت**) وصية سواه (**بالثلث**) متعلق بنزل (**فيه**) أي في الثلث متعلق بنزل أيضاً .

(**وإن كان له**) بنون (**ثلاثة**) كان لهم كرابع و (**أخذ الربع**) كله ربع المال (**إن سلم له**) بأن لم تكن وصية سواه أو كانت ولا تحتاج للمحاصة (**وإلا**) يسلم له بأن كانت وصية سواه تحتاج للمحاصة (**نزل مع غيره**) ممن له وصية (**في الثلث بالربع وهكذا**) يفعل بالغاً ما بلغ ، مثل أن يكون له أربعة فيصير كخامس لهم فيأخذ الخمس إن لم يحاصص ، وإن حوصص أخذ منابه من الثلث بأن ينزل فيه بالخمس خمس المال كله فلو كانوا عشرة صار لهم كالحادي عشر فأخذ الجزء الحادي عشر من الثلث إن لم تكن وصية سواه تحاصه ، وإن كانت

وإن كان له ذكور وإناث أخذ الموصى له إن كان ذكراً نصيب ذكر ، وإن كان أنثى فكأنثى ، وإن كان خنثى أخذ بالحالين . . .

نزل في الثلث بالجزء من أحد عشر ، وإن قال : بسهم إحدى بناتي فكما إذا قال أحدُ بنيَّ فإن كانت واحدة فله النصف ولها النصف ، النصف لأن المال لها كلها فهو سهمها ، النصف بالفرض والنصف بالرد ، وقيل : له نصف النصف لأن سهمها النصف وهو الصحيح ، وعليه العمل ، فإن لم تجوز نزل في الثلث بنصف النصف على هذا وبنصف المال على الذي قبله فيكون له الثلث كله إن لم يحاصص ، وإن كان له بنتان ، كان لها كثالثة وأخذ ثلث الثلثين ، وقيل : ثلث المال كله ، وهكذا يكون كسراً فوق عددهن ويأخذ من الثلثين أو من الكل ، وإذا كانت وصية سواه واحتيج للمحاصة حاصص ، وإن قال : سهم أحد بنيه وكان له إبن ابنٍ أو ابنا ابنٍ أو أكثر أو ما دون ذلك فكبنيه ، وكذا إن قال : سهم بناته ولم يكن له ابنة بل بنت ابن أو أكثر أو دون ذلك فكبناته ، وإن قال : كبنيه وكان له بنات أو بنت أو بنتان أو بنات ابن أو بنت ابن أو ابنتا ابن أو دون ذلك فقيل بدخول البنات في البنين كدخولهن في الأولاد ، وقيل : لا ، وقيل : إن كان ابن دخل معه وإن تجردن لم يدخلن .

(**وإن كان له ذكور وإناث**) وقال : أوصيت لثلاثة أو قال : لفلانة بمثل نصيب أحد أولادي ومعلوم أن الولد يشمل الأنثى والذكر (**أخذ الموصى له إن كان ذكراً نصيب ذكر وإن كان أنثى فكأنثى، وإن كان خنثى أخذ بالحالين**) حال الذكورية وحال الأنوثة ، وذلك نصف نصيب ذكر ونصف نصيب الأنثى وذلك ثلاثة أرباع سهم الذكر ، وهذا إذا كان مشكل واحد وكان بحال يرث

وأخذ مناب ذكر ولو أنثى إن خلف الذكور فقط كعكسه ، وإن أخذ من الثلث أكثر من مناب أحدهم رد لهم الفضل حتى يستووا ، .

وحده وبحال يرث معه غيره (**وأخذ**) الموصى له (**مناب ذكر ولو أنثى إن خلف الذكور فقط كعكسه**) وهو أنه يأخذ منـاب أنثى ولو ذكراً إن خلف الإناث فقال : (**وإن أخذ من الثلث أكثر من مناب أحدهم**) أي أحد البنين الموصى بنصيبه (**رد لهم الفضل حتى يستووا**) أي البنون والموصى له ويتصور ذلك بما إذا أوصى له بنصيب أحد بنيه وقال إنه مائة دينار مثـلاً فتحاصص مع غيره في الثلث فكانت له مائة أو قال : إنها نصيب ابنه وأنه يأخـذها ويتحاصص أصحاب الوصايا في باقي الثلث فظهر أن نصيب ابنه أقل فإنه يرد الزيادة ويقسمها مع البنين على الرؤوس ، ويتصور ذلك أيضاً بأن يوصي لرجـل بنصيب أحد بنيه فيقع له من الثلث ما يقاربه مثلاً ثم ترخص أسعار الأشيـاء الموصى بها كالبر والشعير فيبقى مما عزلوه للثلث ما يبقى فيتوهم أنه يأخذ منه ما ينوبه مع سائر الوصايا لو لم يكملن فيأخذ ما يتم به نصيب أحد البنين ويزيد فلا تترك له الزيادة بل يقسم مع البنين فيكون له أقل مما لو حاصص في الباقي مع الوصايا ، وهذا يصح مثالاً إذا كانت صورة وافق فيها ذلك ، وقال : إن أوصى بنصيب أحد بنيه أو غيرهم فللموصى له سهم أحدهم كاملاً كأنه بدل أحدهم وكذا بمثل النصيب .

وفي « الأثر » : إن أوصى بنصيب أحد أولاده لم يثبت لأن نصيبه لايستحقه غيره ، وفي « الأثر » من أوصى لإبن أخيه به وقد ترك امرأته وثلاثة ففريضته من أحد وثلاثين وهي أولى من أربعة وعشرين ، وكذا إن أوصت ذات زوج بذلك ولها ثلاثة ففريضتها أولاً من ستـة عشر وتقسم من عشرين ، ومن ترك بنتين

وإن أوصى لأحد بما يملكه ولآخر بنصف ماله ، ولآخر بثلثه فأجاز الورثة نزل كل في ماله بما أوصى له به ، . . . .

وأختين وأوصى لأجنبي بمثل نصيب إحداهن فمات ولم يبين فقيل : له أقل الأنصباء ، وقيل : نصفه ونصف الأكثر فله ربع المال ، وإن قال بالثلث إلا قليلاً أو إلا شيئاً فله نصف الثلث ، وإن قال بعامة الألف فله نصف الألف ، وكذا قيل : إن أوصى بجملته ، وإذا أوصى بعشر ماله أو تسعه أو ثمنه أو غير ذلك وعليه ديون فللموصى له التسمية فيما يبقى بعد الدين بحسب ما يبقى.

(**وإن أوصى لأحد بما يملكه ولآخر بنصف ماله**) ماله هو ما يملكه فلو قال: ولآخر بنصف ما يملكه لجاز ، ولكن عبر بمال ليخرج عن التكرار ، ولو قال : بنصفه برد الضمير إلى ما يملكه لكان مختصراً وهو واضح لا يحتاج إلى الإيضاح بذكر الظاهر بدل الضمير ، ولعله أظهر لئلا يتبادر رجوع الضمير في : (**ولآخر بثلثه**) إلى النصف وليس بمراد فلما أظهر تبادر رجوعه إلى المال وهو المراد (**فأجاز الورثة نزل كل في ماله**) أي في مال الموصي (**بما أوصى له به**) صاحب الكل بالكل ، وصاحب النصف بالنصف ، وصاحب الثلث بالثلث ، وأمثل لك بمثال تقيس عليه هو أن يكون ماله إثنا عشر ديناراً فنقول : اثنا عشر ونصفها وثلثها إثنان وعشرون فيكون لصاحب الكل إثنا عشر نصف دينار من الدنانير ولصاحب النصف ستة أنصاف الدينار ولصاحب الثلث أربعة أنصاف الدينار ، ومن له عدد من أنصاف الدنانير أخذ بحسابه جُزْءَيْن من الدينار مقسوماً على اثنين وعشرين ، وإن شئت جمعت الاثني عشر والنصف والثلث فتكون اثنين وعشرين وهي مركبة من أحد عشر واثنين فتضرب لصاحب الإثني عشر اثني عشر في الإثني عشر التي هي التركة فتقسم الخارج وهو

وإن لم يجيزوا نزلوا بذلك في الثلث ، وقيل : لا ينزل فيه بأكثر منه ،

مائة وأربعة وأربعون على الإثنين فتخرج اثنان وسبعون تقسمها على أحد عشر تخرج لك ستة دنانير وستة أجزاء من دينار مقسوم على أحد عشر ، وكذا تفعل بالستة تخرج ثلاثة دنانير وثلاثة أجزاء ، وكذا تفعل بالأربعة تخرج ديناران جزءان ، وقد بسطت المحاصاة في شرحي على القلصادي .

(وإن لم يجيزوا نزلوا بذلك في الثلث) يجمع ماله كله فينظر كَمْ ثلثه فينزل فيه أحدهم بكل المال والآخر بنصفه والآخر بثلثه لأنه لم يجز الوارث ما زاد على الثلث فرجعوا به في الثلث ، ففي المثال ينزل في الأربعة وهي ثلث المال الذي هو إثنا عشر أحدهم بالإثني عشر والآخر بالستة والآخر بالأربعة فأجمع ذلك يكن اثنين وعشرين وحلها إلى ما تركب به وهو أحد عشر وإثنان فتضرب لكل واحد ماله في الثلث وهو الأربعة وتقسم الخارج على الإثنين وتقسم الخارج من القسمة على الأحد عشر فيكون لصاحب الإثني عشر ديناران وجزءان من دينار مقسوم على أحد عشر ولصاحب الستة دينار وجزء ، ولصاحب الأربعة ثمانية أجزاء .

(وقيل) أي قال ابن محبوب وغيره : (لا ينزل فيه) أي في الثلث (بأكثر منه) أي من الثلث لأن الوصية بما فوقه لا تثبت إن لم يثبتها الوارث فما فوقه باطلا لا يحاص به ، فمن أوصى له بالثلث أو بأكثر ينزل بالثلث ، ومن أوصى له بما دونه نزل بما أوصى له به ، ففي المثال ينزل في الأربعة من أوصى له بالإثني عشر بالأربعة ، وكذا من أوصى له بالنصف لأنه أكثر من ثلث المال أيضاً ، وكذا من أوصى له بالثلث ينزل به فيقسمون الأربعة سواءً دينار وربع لكل واحد فلو كان المال أربع مائة فأجاز الورثة نزل في المال أحدهم بعدد المال كله

وإن أوصى لواحد بمائة دينار ولآخر بثلث ماله وهو يساويها قسما المائة له نصفين، ونزلا مع الوصايا ولآخر إن كانت، وإن أوصى له بعبد قيمته ألف درهم ولآخر بآخر قيمته نصفها ولا له سواهما، ولم يجز الوارث، رجعا للثلث ونزل فيه كل بقيمة . . . . . .

والآخر بنصفه وهو مائتان والآخر بثلثه وهو مائة وثلث مائة ، وإن لم يجيزوا نزلوا بذلك في الثلث وهو مائة وثلث مائة ، وعلى القول الثاني ينزل كل منهم بالثلث في الثلث، وإن كانت وصايا غيرهم تحاصصوا معهم في كل مثال، وهكذا الكلام في جمع كسور المال وجميعه مثل أن يوصي لأحد بماله ولآخر بثلثي ماله ولآخر بنصف ماله ولآخر بثلثه أو لأحد بثلاثة أرباع ماله ولآخر بنصفه ولآخر بثلثه ولآخر بسدسه ونحو ذلك ، فإن أجاز الوارث نزلوا بذلك كله في المال وتحاصوا ، وإن لم يجز نزل كل بما أوصى له به في الثلث ، وقيل : ينزل به فيه من أوصى له به أو بأكثر وينزل فيه بما أوصى له من أوصى له بدونه .

(**وإن أوصى لواحد بمائة دينار ولآخر بثلث ماله وهو يساويها**) أي يساوي المائة يعني أن ثلث ماله مائة دينار أوصى به لإنسان مثلاً، وأوصى بمائة دينار لإنسان (**قسما المائة له نصفين**) إن لم يجز الوارث ولم تكن وصية سواهما، وذلك بأن ينزل كل واحد بمائة في الثلث فيكون لكل منهما خمسون ، وإن أجاز الوارث أخذ كل منهما مائة (**ونزلا مع الوصايا ولآخر إن كانت**) ولم يجز الوارث ينزل كل واحد في المائة بالمائة ، (**وإن أوصى له بعبد قيمته ألف درهم ولآخر بـ**) عبد (**آخر قيمته نصفها**) أي نصف الألف (**ولا**) عبد ولا شيء (**له سواهما**) أي سوى العبدين وأجاز الوارث أخذ كل واحد عبده كله إن لم تكن وصية سواهما (**و**) إن (**لم يجز الوارث رجعا للثلث ونزل فيه كل بقيمة**

عبده ولو كان سواهما ، وقيل : لا ينزلان فيه بأكثر منه ، وكذا إن كان أحدهما قيمته أكثر من الثلث والآخر أقل منه ينزل فيه كل بقيمة عبده ، وإن أوصى بمختلفات أكثر منه تحاصصت فيه ، ونزل كل بما سمى لها ، . . . .

عبده) مع كثرة قيمتهما وعدم مال سواهما الموصي (**ولو كان سواهما**) والمال كله خمس عشرة مائة والثلث خمسمائة ينزل فيها أحدهما بالألف والآخر بخمس مائة ومجموع ذلك خمس عشرة مائة مركبة من خمسة ثلاث مرات وستة وإثنين واضرب لصاحب الألف ألفه في خمس مائة وأقسم ما يخرج على تلك الأئمة واحداً بعد واحد يخرج له ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ، وافعل كذلك لصاحب خمس المائة يخرج له مائة وستة وستون ، وإن كان غير حاصهما وإن غيرهما حاصص معهم فينقص عنهما ، (**وقيل : لا ينزلان فيه**) أي في الثلث (**بأكثر منه**) أي من الثلث لما مر من أنه قد بطل ما زاد عليه بإبطال الوارث إياه فكيف يحاصص به بعد بطلانه ، وليست وصية الميت به بشيء إن لم يجزها الوارث ، حتى إن الوارث لو أجاز لم يجز ما أجازه في الثلث بل في سهمه ، فعلى هذا ينزل كل منهما بخمس مائة في خمسمائة فيقسمانها إن لم يكن سواهما (**وكذا إن كان أحدهما قيمته أكثر من الثلث و**) قيمة (**الآخر أقل منه ينزل فيه**) أي في الثلث (**كل بقيمة عبده**) ، وقيل : من كان له أقل منه ينزل بماله ومن له أكثر منه ينزل به أعني بالثلث (**وإن أوصى ب**) وصايا (**مختلفات**) بكميات ما لكل واحدة أو بأنواعها أو بنوع ما به الإيصاء أو بمتعدد من ذلك أو بكله (**أكثر منه تحاصصت فيه**) إن لم يجز الوارث (**ونزل كل بما سمى لها**) ولو كان أكثر من الثلث على قول وبشرط أن يكون ثلثاً أو دونه ، وإن كان

فإن كان فيها حج ولم يسمّ له نزل فيه بما يصاب به في وقته ، وكذا العتق، تأمل استخراج الكل . . . .

أكثر نزل بالثلث على قول ، وإن أجاز الوارث ولم يف الكل تحاصص في الكل بكل ما لواحدة (فإن كان فيها حج ولم يسم له) ما يحج به (نزل فيه بما يصاب به في وقته) أي في وقت الحج أي وقت إنفاذ وصية الحج ، وقيل : وقت الموت ، (وكذا العتق) إن لم يسم نزل له في الثلث بما يصاب به كذلك، وكذا لو أوصى بكفارة مغلظة أو مرسلة أو كفارتين فصاعداً كذلك ، فإنه ينزل لهن بما يجد شراء الحبوب لهن به وكذا لو أوصى بشاة الأعضاء أو شياه تفرق على أرحامه إذا بيّن العدد ولم يسم لهن وما أشبه ذلك ، وإذا كان في الوصايا ما لم يسم له وهو مستمر يستغرق المال نزل له في الثلث بالثلث مثل أن يقول : أصْبِحُوا من مالي في مسجد كذا مصباحاً دائماً فلو أوصى مع هذا لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بثلاثين ولخالد بعشرين فلو انهدم ولم تمكن إعادته رجع الباقي إليهم حتى يوفوا وصاياهم فما بقي فللوارث ، فلو كان الثلث ثلاث مائة لكان قد أوصى للمصباح بها وللرجال بمائتين ، فذلك خمس مائة فيوقف له ثلاثة أخماس من ثلاث مائة وهي مائة وثمانون ، ولزيد خُمُس وهو ستون ، ولعمرو نصفه ثلاثون ، ولبكر ثلاثة أعشاره ثمانية عشر ، ولخالد خُمُسه إثنا عشر ، فإن أُصبح في المسجد بثمانين فانهدم كذلك دفع من المائة الباقية لزيد أربعون ، ولعمرو عشرون ، ولبكر إثني عشر ، ولخالد ثمانية فتتم وصاياهم وتبقى عشرون للوارث ، (تأمل استخراج الكل) وقد استخرجته لك فادع لي بالمغفرة وقضاء الحاجة والله أعلم .

وفي « الأثر » : من أوصى لرجل بعبد ولآخر بسيف ولآخر بثوب وقيمة العبد خمسمائة والسيف مائتان والثوب مائة وله ألف أو عوضه فلم يجز الورثة

. . . .

ذلك فلذي العبد منه ثلاث مائة وخمسون لأن الوصية ثمان مائة والثلث ست مائة فنقص من مناب كل بقدره ، وقيل : له خمسة أثمان الثلث وهو ثلاث مائة وخمسة وسبعون وهي ثلاثة أرباع العبد ، ولذي السيف مائة وخمسون فيه فله ثلاثة أرباعه والبـــاقي وهو خمسة وسبعون لذي الثوب ، وفي المسألة الأقوال والتفاصيل والحساب المذكور .

ومن له عبدان قيمتهما سواء فأوصى لرجل بأحدهما بعينه ولآخر بثلث ماله ولا مال له غيرهما فالثلث يقسم على سبعة ، فلذي الثلث ثلثه في العبدين ، ولذي العبد أربعة ، وذلك أن له ثلثيه ، ولذي الثلث فيه سهم وهو نصف الثلث ، وثلث في الآخر سهمان ، فالجملة سبعة ، وفيه ما مر من الخلاف والتفصيل والحساب .

وإن أوصى لرجل بعبد وبثلث ماله لآخر وبعبده لآخر أيضاً وبسدس ماله لآخر وقيمة العبد ألف وله ألفان أيضاً . ففي « الأثر » : الثلث ينقسم على مائة وأربعة وأربعين ، فلذي العبد اثنان وستون ، ولذي الثلث خمسة وخمسون ، ولذي السدس ستة وعشرون ، فما أصاب صاحبي العبد بينهما فيه ، وما أصاب ذا الثلث كان له في المال ، وذا السدس له فيــه أيضاً ، وما بقي من العبد قال المصنف ـ رحمه الله ـ : ولم يستقم هذا على إجازة الورثة وعلى ردّهم ولا صح قسمه على ذلك، والأظهر عندي إذا ردوا الوصايا إلى الثلث فإنه ينقسم من ثمانية عشر إثنا عشر لصاحبي العبد فيه ، ولذي الثلث أربعة فيه ، ولذي السدس سهمان فيه فتأمل اهـ ؛ والذي عندي أن كلا من صاحبي العبد ينزل بألف في الثلث وهو ألف وصاحب الثلث ينزل في الثلث أيضاً بألف وصاحب السدس

. . . .

بنصف الألف ومجموع ذلك ثلاثة آلاف وخمس مائة تتركب من سبعة وثلاث خمسات وأربعة إضرب لكل واحد في الألف واقسم على هـذه الأئمة واحداً بعد واحد يخرج لكل صاحب ألف ومائتان وخمسة وثمانون وخمسة أسباع ، ولصاحب نصف الألف مائة واثنان وأربعون وستة أسباع ، وفيه ما مر من الخلاف والتفصيل .

وإن أوصى لرجل بعبد ولآخر بنصفه ولآخر بثلث ماله والعبد يسوى ألفاً والمال ألفين فردوا إلى الثلث وهو قيمة العبد فلصاحبه فيه إثنا عشر ، ولذي النصف ستة ، ولذي الثلث أربعة فالمحاصة فيه من إثنين وعشرين قاله المصنف في « التاج » ، فإن شئت فاجمع حصة صاحب العبد وهي ألف، وحصة صاحب نصفه وهي خمس مائة ، وحصة صاحب الثلث وهي ثلث المال الذي هو ألفان فتجده منكسراً بالثلث وصير كل ذلك أثلاثاً فاجمع ما خرج واثبت تركيبه ، وهو يتركب من أحـد عشر وثلاث خمسات واثنين واثنين مرتين ، واضرب ما لكل واحد في ثلث المال واقسم على الأئمة ، وفيه ما مر أيضاً من الخلاف والتفصيل .

وإن أوصى لرجل بعبد ولآخر بآخر وقيمة أحدهما أكثر من الثلث والآخر أقل منه فيتحاصان في الثلث ، وقيل : يضرب للذي عبده أقل منه بقيمته ، وللذي عبده أكثر منه بقيمته أيضاً ما بينـــه وبين الثلث لا بالفضل عليه لأنه مناب الورثة كذا قيل ، واعمل بالحساب الذي ذكرت لك وفيـه الخلاف والتفصيل ، وأعني بالخلاف ما مر من النزول بأكثر من الثلث أو بالثلث فقط ، وبالتفصيل إجازة الورثة وعدم إجازتهم .

. . . .

وفي « الأثر » : من أوصى لزيد بربع ماله وهو موضع كذا فلما مات وجد أكثر من ربعه أو أقل منه فله ربع ماله زاد أو نقص ، وإن أوصى له بجميع ماله ولعمرو بنصفه ولبكر بثلثه ولخالد بسدسه فإنما لهم معاً ثلثه ، فلزيد سهمان ، وكذا لعمرو ولبكر، وسهم لخالد لإبطاله ما زاد على الثلث ورده إليه وأثبت ما كان أقل منه : يضرب بينهم على قدر وصاياهم ثم يكون لعمرو كنصف ما لزيد ، ولبكر كثلثي ما لعمرو ، ولخالد كنصف ما لبكر ، وقيل: إن هذا غلط وإنما لعمرو كنصف ما لزيد ، ولبكر ثلث ما لزيد، ولخالد سدس ماله ، قلت : بل ينزلون في الثلث بكل ما لواحد ، وقيل : لا ينزل من له أكثر من الثلث إلا بالثلث .

وإن أوصى لزيد بسدس ماله وبثياب سمّاها قـُوّم المال بها فيعطى سدس القيمة ثم للثيــاب أيضاً ، وإن خرج بها عن الثلث حط له ما زاد على الثلث ، وإن قال : أوصيت لزيد بثلث مالي ولعمرو وخالد وجعفر أو قدم بثلث مالي على لزيد فقيل : لزيد وعمرو ثلث الثلث ، ولخالد ما لهما ، ولجعفر ما لخالد ، كقوله تعالى: ﴿فإن لله خُمُسَه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين[1]﴾ فقال: للثلاثة سهم ولكل من الآخرين سهم لأجل اللام ، وقيل : هم في الثلث سواء" لقوله تعالى: ﴿وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول[2]﴾ الآية ، وكانوا فيه سواء ولم ينفع إسقاط اللام ولم يضر ثبوتها . وعلى القول الأول لو قال: أوصيت بثلث مالي لعمرو ولزيد وخالد وجعفر ولعبد الله وأحمد ، كان

---

(١) سورة الأنفال : ٤١ .

(٢) تقدم ذكرها .

. . . .

لعمرو ربع الثلث وكذا لزيد ، وكان لخالد وجعفر ربع الثلث ولعبد الله وأحمد ربع الثلث ، قال أبو سعيد : من كتب في وصيته أحد عشر درهماً فلا يثبت حتى يكتب أحد عشر درهماً ، وفي المؤنث إحدى عشرة وعشرة أمنان لا أمناءَ ومَنَوانِ لا منان ، وإن قال : أوصيت مالي كله لزيد فإقرار لا وصية والله أعلم .

بـاب

إن مات ولم يوص بزكاة لزمته كفر ، وقيل : إن دخل حول في حول . . . .

باب
في الوصية بالصلاة والزكاة والصوم

(**إن مات ولم يوص بزكاة لزمته**) نعت لزكاة نعت بيان الواقع على أن المراد زكاة المال ، أو نعت تقييد على أن المراد مطلق الزكاة ، فأخرج بقوله : لزمته ما ليس بلازم وهو زكاة الفطر على الصحيح ، وفي « الديوان » : إن ضيع زكاة الفطر فإنه يوصي بها فتخرج من الثلث ، وإن لم يوص بها فلا شيء عليه إلا أنه ترك السنة المرغب فيها (**كفر**) كُفْر نفاق ، دخل حَوْل في حول أو لم يدخل ، أو مضى أكثر ذلك ، وذلك أنه وجد من يعطيه ، (**وقيل:**) لا يتوقف كفره على موته غير مؤد ولا موص بل كفر (**إن دخل حول في حول**) ولم يعط أي إذا مضى عام من حين وقتها ودخل آخر ولم يؤد مع إمكان الأداء كفر كما يكفر إذا مات غير موصٍ بها ولا مؤدٍّ لها كمن تعمد ترك الصلاة حتى خرج

ولا يلزم وارثه ما لزم موروثه إن لم يوص بها أو لم يترك شيئاً إلا إن تفضل عليه أو كان صالحاً ودان بالوصية ففاجأه الموت قبل الإيصاء ،

وقتها ، ودخول الحول في الحول حضور أول أجل للزكاة وتقدم ذلك في كتاب الزكاة ومعنى دخول الحول في الحول ذهاب الحول الأول،ودخول الثاني شبه اتصال الحول بالحول بامتداد الشيء إلى الشيء،أو انتقاله إليه حتى دخل فيه لأن الاتصال بالشيء واسطة لدخوله فيه وسبب وملزوم له في الجملة ، وإن شئت جعلت «في» للمصاحبة أي دخل حول مع حول لكن الحول الأول انتهى والثاني ابتدأ ، فإذا أوصى بها وأمكن وارثه أو خليفته إنفاذها ولم ينفذها حتى ابتدأ العام الثاني من حين أمكنه هلك على القول الثاني ، وأما على الأول فلا يهلك حتى يموت غير نافذ ولا مؤدٍ والإثم يحصل بتأخير الانفاذ مع إمكانه بلا شبهة ولا معارض ولو أخر يوماً (**ولا يلزم وارثه**) ولا خليفته (**ما لزم موروثه**) من زكاة ولا هلاك ولا إثم (**إن لم يوص بها أو**) أوصى بها و (**لم يترك شيئاً**) لا قليلاً ولا كثيراً أو ترك مالاً استغرقته الديون أو ترك مالاً تحاصصت في ثلثه الوصايا أو لم يكن الإيصاء إلا بالزكاة وبقي شيء منها فلا يلزمه (**إلا إن تفضل عليه**) فأعطى من ماله أو أعطى من الكل ما يلزم من الثلث أو أعطى ما لزمه ولم يوص به فإن ذلك من المعروف (**أو كان صالحاً ودان بالوصية ففاجأه الموت قبل الايصاء**) فإن الإعطاء عن هذا سنة لكن غير واجبة كما تقدم في قصة الرجل الذي أفلتت نفس أمه ، ولا يعطون ما ينـــوب المجنون أو الطفل أو الغائب أو من لم يرض بالتبرع في المسألتين ، ويعطون في ذلك على قدر اجتهادهم كم لزمه من زكاة وغيرها ، ويجوز إعطاء فقيرين فصاعداً درهماً يقسمونه برأيهم ولا تنفذ الزكاة من الكل عند قوم ، ومن فعل ضمن ما زاد على الثلث ، وإن كانت وصية ضمن ما زاد على ما ينوب الزكاة بالمحاصة ، ولا يدرك على

الفقير أن يرد له لأنه تصدق عليه بما استحقه في الظاهر ، وكذلك غير الزكاة مما هو من الثلث ، قيل : وأجمعوا أنه لو قال : إن عليه حجاً وزكاة وأيماناً وكذا وكذا من كل ما هو من الثلث ولم يوص بإنفـــاذه لا يثبت ، وإن أقرّ بدَيْن ولم يوص بإنفاذه لزم إنفاذه ، وإن أوصى لفلان بزكاة فأعطاها الوارث أو الخليفة غيره أجزت ولزمته التوبة ولا يضمن لأنه في مقام الميت ، وكذا غير الزكاة مما لم يكن حقاً عليه للموصى له ، وقيل : لا يجزي ويضمن ، وإذا أوصى بزكاة أونحوها مما هو للفقراء وَوَرَثَتُهُ فقراء ،وأعطى كل ماينوبه الخليفة فأعطى الخليفة كل واحد ما ناب الآخر جاز عند بعض إن علموا وأذنوا ، وقيل : لا يجوز لأنه لا وصية لوارث ، وهو المختار لما فيه من التنزه ، ومن أخذ بالأول لم يضق عليه ويعطون زكاة الموصي لمن تولاه هو وتولوه هم ، وإن لم يجدوا من هو كذلك أعطوها من تولوه ، وإن أعطوها من تولاه الميت دونهم لم يجزهم ، وقيل : يجزيهم ولا يلزمه الإيصاء بزكاة حضرت ولزمهم أن يخرجوها كثمار أدركت على الأشجار ، وكل زكاة أعطاها حيث لا يجوز فإنه يوصي بها .

(**ولا تصح**) الوصية (**بصلاة**) عنه فريضة ولا سنة ولا نافلة ، ففي أثر عال : لا يُصَلّ أحد عن أحد ، وإن كانت الصلاة تبعاً جازت مثل أن يوصي بالحج فيصل الحاج عنه ركعتي الطواف ، وكما يرفع الإمام عن المأموم بعض صلاته كقراءة السورة وقد مر في محله ، فلو أوصى بالحج وبركعتي الطواف أو بالعمرة ، وبركعتي الطواف ثبتت ركعتا الطواف بوصية الحج أو العمرة لا بذكرهما ، وما ذكرهما إلا عطف خاص على عام ، وأما ان يصلي أحد صلاة نافلة فينوي ثوابها لوالديه أو لمن شاء فيجوز لأنه صلى لنفسه وتبرع بالثواب ، كما روي أن بعض العثمانيين المتقدمين ممن جاء بعد عصر الشيخ أحمد الويليلي تمنى أن

. . . .
.

يصلي عنه بعض المغاربة ركعتين في جبل الشيخ أحمد الذي يتعبد فيه ونزلت عليه فيه الحور ، وان في بلادنا هذه المطل على بلدتي ومقبرة الشيخ محمد ، وهي بلدة يسجن فيحج عن المغربي حجة أو قال : يصلي عنه ركعتين في المسجد الحرام ، وكما روي أن عبد الملك بن حبيب من قومنا قال : إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلينا قال : إن رسول الله ﷺ قال : إن بالمغرب جزيرة يقال لها الأندلس ستفتح بعدي ، حَيُّهم مرابط ، وميِّتهم شهيد ، يسكنها قوم من أمتي ، قبلتها بحر ، وجوفها وشرقها عدو ، ومدينتها قرطبة وهي مدينة الملوك ودرب الإسلام لا تزال يخرج منها الرباط والعساكر يحاربون النصارى .

قال عمر بن الخطاب : لو أصبت من يصلي عني ركعتين في رباط هذه المدينة على بحرها ولحقت ذلك الزمان كنت أحج عنه حجتين، قد سمعت حبيبي رسول الله ﷺ يردد ذكرها مرة بعد مرة . وكما يذكر في «الأثر» : أن من صلى صلاة كذا وأعطى ثوابها لوالديه أو للمسلمين كان له من الأجر كذا وكذا .

وفي «التاج» : إختلف في عمل الحي عن الميت كصيام وصلاة وطواف ، فقال الأكثر : لا يجوز عنه ولا عن حي ، وكان عطاء يقول لابن له ولمولى له : قمْ فطف عني ، وقد بسطت هذا في غير هذا الكتاب ، وفي «الديوان» : من ترك الصلاة برهة من الزمان ثم تاب فإنه يعيدها إن أمكنه ذلك ، وإن لم يمكنه فليتب إلى الله عز وجل وليس عليه غير التوبة ، وليس في الصلاة وصية كغيرها لأنه لا يصلي أحد عن أحد اهـ .

وفي «الأثر» : إذا احتضر فأبدلها ولو بالتكبير جاز ، وإن مات ولم يبدلها رجونا أنه لا بأس عليه إن تاب ، وإن قال لوارثه : اقض عني صلاتي لم يلزمه إلا إن قبل له بالقضاء عند بعض ، وإن قال : علي صلوات فاسأل فما

أو اغتسال أو وضوء أو استنجاء أو له بشيء أو لمصلّ على جنازته ، .

لزمه فأنفذه عني فلا شيء على الوارث حتى يقول : تعمد تركها أو تضييعها إذ لا يدري أعليه بدلها أو كفارتها ؟ وان قال : علي كفارة صلوات فاسأل لي فما ازمني فأنفذه عني من مالي ، فأقلّه واحدة أو أكثرها ثلاث يخرج من ثلثه . وإن قال عليه خمس كفارات صلوات مثلاً تنفذ من مالي فقيل : من الكل لإمكان كونها من قبل غيره ، فإن أقرّ أنها من تضييع صلواته فقيل : من الثلث ، وقيل : من الكل ، وإذا ثبت الوجوب ولم يعرف ما هو ولا يقرّ أنه من صلاته فمن الكل ، وإن أوصى بكفارة خمس صلوات خيّر الوارث في هذا الاحتمال انها واحدة تجزي عن خمس صلوات ، فإن شاء انفذ واحدة ، وإن شاء أنفذ خمساً للخلاف في ذلك .

(أو اغتسال) من جنابة أو حيض أو نفاس أو غسل نجاسة (أو وضوء أو استنجاء) أو التيمم مثل أن يلزمه ذلك فيضيع أداؤه أو ينساه فيوصي أن يفعل الوارث أو غيره ذلك عنه فلا يجوز ذلك ولا ينفذ إذ لا معنى لأن يفعل ذلك عن غيره لأن الاغتسال والوضوء والاستنجاء والتيمم إنما تفعل لنحو صلاة (أو له) أي أو لواحد مما ذكر من الصلاة والاغتسال وغيرهما (بشيء) مثل أن يوصي بعشرة دراهم ليغتسل بها عني أو يتوضأ بها عني أو يستنجي بها عني أو يتيمم بها عني أو يوصي بها للاغتسال أو للاستنجاء أو غيرهما مما ذكرناه ، أو يوصي بها للفقراء من أجل الاغتسال فلا يجوز ذلك ولا ينفذ ، (أو لمصلّ على جنازته) لأن الصلاة عليه فرض أو سنة لا تؤخذ عليها الأجرة ، وإن أوصى لمن يحضر جنازته جاز وقد يقال إن أوصى لمصل عليه جاز له ولا ينو الاستئجار وللمصلي أخذها إن نوى الصلاة لله لا للأجرة .

وهل يأكلها الأقرب أو لوارث ؟ قولان ، وإن أوصى بشيء لدخول الفراش . . . .

(و) إن أوصى بشيء للصلاة وما بعدها (هل يأكلها الأقرب) لأنه وصية لم تثبت لكانت من الثلث ، وأصل الوصية أن تكون للأقرب فكان الخطأ فيها يصلح بالرد إلى من هو الأصل فيها وهو الأقرب ، (أو لوارث) أنها لما بطلت كانت كأنه لم يوصِ بها فكانت كسائر التركة للوارث ، ولأنه لم يقل : هي للأقرب ، فلا يأخذها الأقرب ولو كانت ترجع إليه لكان يجزي الموصي أن يوصي عمداً لغير الأقرب كما لا يثبت فسيرجع للأقرب ؟ (قولان) أصحهما الثاني عندي لما ذكرته من العلة ،ثالثهما أنه إذا أوصى لذلك بشيء أعطي الفقراء كأنه قال : كفارة ، فإنه لو قال : كفارة عن ذلك ، لثبت ولو لم يكن في قيمة المغلظة ولا المرسلة ولو لم يكن مما يعطى في الكفارة ، وقيل : إن لم يكن كذلك لم يثبت ويأكله الأقرب ، وقيل : الوارث .

وفي « الديوان » : وأما إن أوصى باغتسال الجنابة فإنهم يغسلونه غسلين غسل الجنابة وغسل الميت ، ومنهم من يقول : ليس عليهم إلا غسل واحد والرجل والمرأة في هذا سواءٌ (وإن أوصى بشيء) كدينار ونصف وأقل من ذلك مما مر في محله أنه يلزم من جامع في حيض أو نفاس أو صفرة أو غير ذلك والشيء يطلق على الذهب والفضة وغيرهما ، فيجوز على هذا أن يعطى العروض والأصول في كفارة جماع نحو الحيض ، كما يجوز الذهب والفضة ، ويناسبه قول من قال : يتصدق بشيء وسواءٌ في ذلك الحي والميت ، وقيل : لا يعطى عن الميت إلا الذهب والفضة بالوزن أو بالسكة ويجوز على الحي غير ذلك ولم يذكروا الأصل لكثرة قيمته غالباً لا لأنه لا يجوز بل يجوز (لدخول الفراش) أي

لدخوله الفراش هو وزجته أي لدخوله عليها أي لجماعه إياها في حيض أو نفاس أو صفرة أو غير ذلك مما لا يجامعها فيه عمداً (دفع لشيخ) فقير وإنما يشترط الفقر لأن ذلك كفارة وهي للفقراءِ بل قال الشيخ أحمد: الحقوق كلها للفقراءِ ، أراد به هنا من استبانت فيه السن وضعفت قواه لأنه أبعد من دواعي الجماع في الحيض ونحوه إذ لا يحب الإكثار منه حتى يدعوه ذلك إلى مواقمته حين لا يجوز ، لأن ذلك كفارة والتكفير ينبغي أن يكون على مضادة الذنب لأنه من التوبة (مسلم) أي موفٍ بالدين لأن هذا الوصف أيضاً أبعد من دواعي الجماع في الحيض ونحوه ، وأيضاً شبه بزكاة الفطر لأنه في ذلك عمل ببدنه في بدن من هو كبدنه فكان أقرب إلى زكاة الأبدان من زكاة الأموال (أو عجوز) فقيرة مسلمة لما ذكرته في الشيخ مسلم (قريب إليه) بالنسب لا بالرضاع ولا بالصهر ولا بالولاءِ ، وقريب نعت لعجوز ولم يقرنه بالتاء مع أنه صفة مؤنث لأنه بوزن فعيل بمعنى فاعل ، وهذا قد يذكر في التأنيث لأنه بوزن المصدر كصهيل أو لأنه للنسب ويقدر مثله لشيخ أي لشيخ مسلم قريب كما حذف مسلمة بعد قوله : عجوز ، فذكر في كل ما حذف في الآخر ، ويجوز كون قريب نعتا لشيخ فيقدر أو عجوز قريبة ، ويجوز كونه نعتا لهما لكونه بوزن المصدر وحذف منهما معاً قيد الفقر ، وأصل الكلام : دفع لشيخ فقير مسلم قريب أو لعجوز فقيرة مسلمة قريبة ، وإنما قيدت ذلك بالفقر لأنه كفارة ،ومحل الكفارة الفقراء ، ويدل لهذا قوله : فلفقير مسلم مطلقاً إذ المراد والله أعلم إنْ لم يوجد ذلك فليقتصر على فقير مسلم فيفيد كلامه معنى الاقتصار ، وإذا أفاده وأفهمه علمنا أن الفقر مراعى مع ما ذكر من القيود في قوله : لشيخ مسلم الخ. واشترط القرب لأن في نحو الجماع في الحيض موصل إلى فساد في القرابة بأن يكون الولد

من جماع الحيض أو نحوه ، وإن وجد إما فقيراً شاباً قريباً وإما فقيراً شيخاً أجنب أعطى الشاب القريب لأن فيه نفع قريب كالصلة وجبر النقص الذي تسبب له في نوع القرابة ، وأما الشيخ فلو كان فيه تجاف عن مجامعة الحائض إلا أنه قد يجامعها الشيخ وقد يتجافى عنها الشاب (إن وجد) من صفته كذلك (وإلا) يوجد بأن لم يوجد إلا غير شيخ وغير عجوز أو إلا شيخ أو عجوز بلا قرابة ، ولا لنفي الماضي ، وهكذا في لا بعد إن الشرطية إذا كان المعنى على المضي بعد إن ، فالمضارع بمعنى الماضي وتردّه إن للإستقبال (ف) ليدفع لـ (مسلم فقير مطلقاً) ولو غير شيخ ولا قريب ولا عجوز ولا قريبة ، والمراد لإنسان مسلم فقير ذكر أو أنثى مطلقاً ، لكن إن وجد من اتصف بالقرابه فلا يعطى غيره ، وكذا من كبر سنه ، إن وجد من كبر سنه وهو غير قريب ومن لم يكبر سنه وهو قريب أعطي من كبر سنه وهو غير قريب ، وإن لم يجد إلا غنياً أو موقوفاً فيه أو متبرأ منه حفظ حتى يجد الفقير المتولى على حد ما مر فيعطى ، والفقير هنا هو الفقير في الزكاة لكن اعتبار شدة الفقر وما يقرب منها هنا أولى كما هو شأن الكفارة .

ثم إن دينار الفراش ليس بأعظم من الزكاة ولا مساو لها بل الزكاة أعظم لأنها مأمور بها مكررة في القرآن والسنة مضيق بها ورد فيها الوعيد الشديد ، تاركها كافر ، وليس دينار الفراش كذلك ، وهي أقرب إلى الكفارة ، فلو أعطاه فقيراً موقوفاً فيه أو متبرأً منه إذ لم يجد متولى لكفاه ، ولو أعطاه مع وجود المتولى لجاز أيضاً عند مجيز الزكاة للفقير الموحد مطلقاً ، ويعطى ذلك لفقير واحد أو فقيرة واحدة على ظاهر الأصل وهو « الديوان » وظاهر كلام الشيخ ، ويجوز عندي أن يعطى اثنين أو ثلاثة فصاعداً أصله سائر الكفارات

وصح لحامله وغاسله وكافنه ومنزله في قبره ودافنه ونحوه ، ولقارىء عليه بعد وفاته وهو من . . . .

وقد أجاز بعضهم أيضاً التفريق في زكاة الفطر كما في زكاة المال وجاز في شاة الأعضاء أن تعطى اثنين ، وقيل : ثلاثة ، وأجازوا أكثر إلى ثمانيــة لا فوق الثمانية ولا الواحد .

(وصح) الإيصاء بشيء ما من الأشياء كصدقة وزكاة ودينـــار الفراش والاتصال والاحتياط وغير ذلك (لحامله وغاسله وكافنه) وحافر قـــبره (ومُنزله في قبره ودافنه ونحوه) كمن يأتي بالسرير من حيث هـــو إلى الميت حيث هو ويرده إلى موضعه ، ويجوز أن يوصي لمن يفعل ذلك بأجرة أيضـــاً لمن يفعله أن يأخذه على أنه أجرة إلا إن لم يوجد من يفعل ذلك فإنه يكون فرضاً عليه ولا أجرة له ولكن إن أوصى له ولم يقل أجرة فله أن يأخذ على أنه غير أجرة بل صدقة ، وإن أوصى له بأنه أجرة فلا يأخذ ، وقيل : له أن يأخذ لا على أنه أجرة ، وكذا كل ما لا تجوز فيه الأجرة .

(ولقارىء عليه بعد وفاته) لا على أنه أجرة القراءة ولا يأخـــذ على أنه أجرة لها بل صدقة ، فإن أوصى بأجرة لها فلا ، وقيل : له أن يأخذ على غير نية الأجرة كما علمت ، وقد مر الخلاف في الأجرة على القرآن ، والصحيح المنع، فلو أخذها على الوصول إلى القبر لجاز لأنه عمـــل ، وإن أوصى بكذا وكذا لعشاء قبره فلا يجوز ويأكلها الأقرب ، وقيل : الورثة كما في « الديوان » والظاهر أنه إذا جرى عرف بأن المراد بذلك إطعام من يقرأ عليه جاز لما مر عن الشيخ عامر أن الوصية تجري على العرف (وهو) أي الإيصاء مطلقاً (من

الثلث وبقضاء صوم ، ولا يمسك الوارث ما أوصى به لصائم عنه ويصوم عنه إلا إن أذن له، . . . .

الثلث) واختلف في العدالة والزكاة وغيرها ، وقد تقدم الكلام على ما يخرج من الثلث .

(وبقضاء صوم) واجب لرمضان أو غيره (**ولا يمسك الوارث ما أوصى به لصائم عنه ويصوم عنه إلا إن أذن له**) لأن ذلك وصية ولا وصية لوارث ، وإنما أجازه إن أذن له مع أن الوصية له لا تحل بالإيصاء لأن هـــذا لمطلق من يصوم فالصوم كعمل بالأجـــرة ، وقيل : لا يجوز ولو أذن له ، وقيل : إن أوصى بصوم أطعموا ولا يصوموا ،والفرق بين الحج إذ أجازوا أن يحج الوارث ويأخذ الأجرة والصوم إذ لم يجيزوا إلا بإذن أن الحج أثبت في الأجرة وفي إجزاء أحد عن أحد فيه ولو حيّاً إن عجز ولم يطق ، ومن أوصى بصوم فأقل ما يصام عنه يوم ، وإن أوصى ببدل رمضان اطعاماً فلا يثبت إلا بدلاً ، ومن أوصى بشهرين كفارة جاز أن يطعم عنه بعض ويصام بعض إن اتصلا ، وقيل: يجب أحدهما ، ومن أوصى بتفريق كفارات صلوات وأيمان فرق عنه الصلاة الواحدة في ثلاث ثمـــار في كل عشرين مسكيناً ، وجاز ما أمكن إذا أكمل الكفارة ، وإذا أوصى بتكفير صلاتين فلكل إطعام ستين ، وإن أطعم عنهما ستين أجزأه إذا لم يجد لكل .

واختلف في أخذ الوارث من الكفارة والزكاة ونحوهما مما للفقراء ، فقيل : يجوز لارتفاع نفقة الموصي عنه ولإسم الفقر ، وقيل : لا ، لظاهر : لا وصيّة لوارث .

ويوصي مقيم بما عليه من القضاء ، وإن لم يضيع إن تعمد الأكل لا بعذر ومن تكفل بإنفاذ وصية معدم من ماله لزمه وإن غير وارث ، وقيل لا ، ولا يدرك الوارث ولا . . . .

(ويوصي مقيم بما عليه من القضاء وإن لم يضيع) قضاء (إن تعمد الأكل لا بعذر) كجوع فإن تعمد لعذر كجوع مهلك ولو لعضو فقط أو لم يتعمد كنسيان أو لم يكن مقيماً كأن أفطر في السفر ومات فيه ، أو دخل الحضر بعده غير قادر على صوم أو دخله موافياً لرمضان آخر وصامه وتعقبه بعده سفر أو مانع صوم أو كان يطعم عما لزمه من القضاء لم يلزمه الإيصاء ، فإن أوصى صاموا أو أطعموا على ما مر ، ومن لم يترك مالاً فليس على الورثة إنفاذ وصيته وإن احتسبوا فأنفذوها فهو أفضل ، وكذا إن احتسب غير الوارث قريباً او أجنب ومن قال : يقضي الأكل ناسياً ألزمه الإيصاء إن لم يقضِ ، وكذا من نجى نفسه .

(ومن تكفل بانفاذ وصية معدم) وهو من أحاط الدين بماله على ما مر (من ماله) سواء تكفل له في حياته أو لوارثه أو لخليفته أو من يهتم به أو عقد ذلك وحده أو بحضرة الناس (لزمه) في الحكم وعند الله مها عز أو هان ، (وإن غير وارث ، وقيل : لا) يلزمه في الحكم ولزمه عند الله ، وإنما لم يلزمه في الحكم لأنه قد ألزم نفسه ما لم يلزمه ولا طالب له متعين يطالبه بحق متعين له بنفسه والوارث والخليفة ولو طلباه لكن لغيرهما وأصحاب الكفارات والزكاة ونحوهما غير محصورين ، ولكن قد يعين الميت من يأخذ زكاته وكفاراته وغيرهما وقد يكون في الوصية الوصية بالحقوق المتعين أصحابها كالدين والصداق والتحقيق أنه إذا تعين لزمه في الحكم كما عند الله (ولا يدرك الوارث ولا

الأقرب مما تكفل به شيئاً ، وإن أوصي بهذه الغنم لجيرانه لإيذائهم أنفقت عليهم بأعيانها ، وجاز بيعها وإنفاق ثمنها ، وكذا إن أوصى بها لانتصال أو احتياط . . . .

الأقرب مما تكفل به شيئاً) من الوصايا التي تبطل وترجع للوارث أو الأقرب ولا يرد الأقرب ما يرده من الوصايا إذا لم يوصِ له بل ما بطل رجع للمتكفل وما يرد الأقرب من الوصايا لا يرده بل يبقى للموصى له ولا يرد الوارث أيضاً لنفسه ما زاد على الثلث ، لأن ذلك إنما يكون للأقرب والوارث في مال الموصي والمال هنا ليس للموصي ، وأما ما أوصي به للأقرب من وصية الأقرب أو من حق له كدين أو من حق أخروي كزكاة أو ما أوصي به للوارث من حق له كدين أو حق أخروي فإنه إذا تكفل به له أدركه ،(**وإن أوصى بهذه الغنم**) أو غيرها من الحيوان التي تؤكل (**لجيرانه**) أو غيرهم (**لايذائهم**) أو بتقصيره في حقهم أو بغير ذلك (**أنفقت عليهم بأعيانها**) فيقسمون بأنفسهم ، تمكن القسمة لها بأعيانها أو لا تمكن ، وإذا أمكنت وتساوت الشياه مثلاً فللوارث أو الخليفة أن يعطي كُلاً سهمه ، هذا هو الوجه الراجح ، (**وجاز بيعها وانفاق ثمنها**) عليهم، هذا هو الوجه المرجوح لأنه لم يوص بثمنها بل بأعيانها ، وسواءٌ في الاتفاق أن يعطيهم الوارث أو الخليفة جملة أو يعطي كلاً سهمه إذا أمكن ، وقيل : إذا أوصى بشيء وجب إعطاؤه بنفسه ولم يجز بيعه وإعطاء ثمنه إلا إن كان مما لا يجوز في الموصى له وكان مما يحل للموصى له فإنه يباع وينفق ما يجوز مثل أن يوصي بالغنم للكفارة ، (**وكذا إن أوصى بها**) أو بنحوها (**لانتصال**) من مال الناس أو للزكاة زكاة الحيوان أو غيره ، أو أوصى بها لأحد انتصالا من مال الموصى له (**أو احتياط**) من مال الناس أو مال

ولا يجزي ذبحها وإنفاق لحمها في هذا إلا بإذنه ولزم وارثاً ترك نصيبه من المال لغيره إنفاذ منابه من الوصية ، . . . . . .

الزكاة أو غيرها أو كالكفارة ينفقها بأعيانها قضاء عما لزم ولو من دارهم الزكاة، وجاز بيعها وإنفاق ثمنها ؛ وقيل : لا (**ولا يجزي ذبحها**) وتذكيتها (**وإنفاق لحمها في هذا**)وكذا في الذي قبله وهو إيصاؤه لجيرانه مثلاً بها لأن ذبحها تصرف فيما أوصى به وتغيير له بلا إذن منه (**إلا بإذنه**) وإن أذن لهم في ذبح شاة أو أو بقرة أو بعير أوصى به للزكاة لم يجز لهم ذبحه بل يعطونه حياً إلا عند مجيز لمن لزمته شاة للزكاة أن يذكيها ويفرق لحمها فإنه يجيز في الشاة إذا أوصى بها وأذن في تذكيتها ، ولا يجوز ذلك في شاة الأعضاء ولو أذن لهم بل يعطونها حية وكذا لا يعطون ثمنها، وأما مالا يؤكل لحمه أو يكره فإذا أوصى به فإنه لا يجوز لهم قتله سواءٌ يحله القتل بالذكاة أو لا يحله ، وإن أذن لهم في التذكية أو عين الذبح أو النحر جاز لهم ما فعلوا من ذلك وجاز تفريقها وإعطاؤها غير مفرقة ، والأولى أن لا يخالفوا ما ذكر من ذبح أو نحر إن كان مما يختلف فيه لعله يرى أو يرجع ما أوصى به أحدهما .

(**ولزم وارثاً ترك**) الجملة نعت وارثاً (**نصيبه من المال**) وهو كل ما يصير له بعد ما ينوب الوصايا من ثلث أو أقل أو أكثر إن أجاز الأكثر (**لغيره**) من الورثه أو غيرهم (**إنفاذ منابه من الوصية**) من ماله أو من الثلث إلا إن تكفل له الوارث أو المتروك له أو غيرهما بإنفاذه إن كان المتكفل متولى ، وأجيز من يصدقه ، وإنما لزمه الإنفاذ مع أنه لا يلزم من الوصية شيء للوارث إذا لم يرث مالاً ، وهذا لم يأخذ شيئاً لأنه ما ترك إلا بعد ما ورث لأن سهمه من التركة قد دخل ملكه بمجرد موت الموصي ، فإنما يسوغ له ترك حقه لا ترك حق الموصي

وقيل : لا ، وإن حوّل لهم وصيته لأوقات الغلات جاز ، ولا يضمنون إن تلف المال بلا تضييعهم فيها ، ولا يؤخروا بعد وجود المال إن قال : أنفذوها إذا تيسر لكم ، . . . .

وهو الانفاذ ؛ (وقيل : لا) يلزمه لأنه قد ترك ما يجب عليه به الإنفاذ ، وعلى هذا فيجب على الوارث أو الخليفة إنفاذ منابه من الوصيــة من الثلث أو مما صح للوصايا ولا يتركونه بخـلاف القول الأول فإنه لا يلزم الوارث ولكن لا يأخـذ المناب الذي تركه للوصية بل يترك للوصية ولزم الخليفة إنفـــاذه ، وإن قال للمتروك له : قد أقمتك مقامي في التركة وقبل لزمه أن ينفذ منـــابه مما يعزل للوصية ، (وإن حول) الموصي (لهم وصيته) أي نقلهـا عن وقت إنفـاذها المعتاد شرعاً وهو وقت الموت أو ما بعد الدفن (لأوقات الغلات) في السنة أو فيما فوقها أو إلى وقت يعينه (جاز)، مثل أن يقول : أنفذوها في وقت غلات السنة فينفقونها في وقت الحبوب من الشعـير والبر وغيرهمـا ، وفي وقت التين ، وفي وقت التمر ، ولا يؤخرون وقت غلة ، وكذا لأوقات غلات سنتين أو ثلاث فصاعداً لا يتركوا سنة ولا غلة بعضهـــا ، ثم ذلك بحسب ما فهموه من كلامه ، فلو أوصى بالكفارات لاعتبروا ما يعطي فيها من الغـــلات ، وإن رخص لهم ليجدوا رخص السعر في أوقات الغلات مثلاً جاز (ولا يضمنون إن تلف المال بلا تضييعهم فيها) أي في أوقات الغلات أو قبلها أو بين غلة وغلة ، وإن ضيعوا ضمنوا (ولا يؤخروا بعد وجود المال) وإمكان الإنفاذ (إن قال : أنفذوها إذا تيسر) إنفاذها (لكم) لأنه إذا وجد المال فقد تيسر لهم الانفاذ إن أمكن فليس قوله : إذا تيسر توسيعاً بل تصريحاً بالتضييق الذي تحمـل عليـه الوصية ولو لم ينطق به لأن الوصية يجب إنفاذها بالعجـلة قدر الإمكان ، فبعض

جاز إنفاذ واحد منهم عنهم أو أكثر ، وعد متبرعاً إن لم يشهد على إدراك مناب الآخرين لا وارث وارثه ، وجاز إن ورثه وارثه وحده .

يدفن وبعض ينفذ ، وأجازوا التأخير حتى يرجعوا من الدفن ، (**جاز إنفاذ واحد منهم**) أي من الورثة من ماله الوصية كلها أو بعضها (**عنهم أو أكثر**) أي ما زاد على واحد (و) ليس له من مال الموصي أو الوارث بدل أو قيمة أو مثل ما ينوبهم مما أنفذ من ماله (**عد متبرعاً إن لم يشهد**) الشهود (**على إدراك مناب الآخرين**) وإن أشهدهم ولو بلا حضرة من الورثة أو الخليفة أدرك إن لم ينكروا أنه أنفذ ولم يكن له بيان ، وقيل : إذا أجازوا له كان أميناً في قوله : أنفذت ، إن لم يتهم ، وإن اتهم احتاج للبيان ، ولا يكفي التحليف لأن ذلك حق للميت، وقيل : يدرك ولو لم يشهد،ويأتي كلام الشيخ أحمد (**لا**) إنفاذ الخليفة من ماله أو غيره أو (**وارث وارثه**) فإنه يجزي عنه وارثه أعني وارث الأول ولا يدرك عليه أيضاً إن لم يشهد ، ويجوز أن يريد بوارثه هنا مورثه أي مورث الذي أنفذ من عنده أي الذي يرثه لو مات وهو وارث الأول ويدل له قوله :(**وجاز إن ورثه وارثه وحده**) فإنه يتبادر منه أن المراد بوارثه مورثه أعني الذي يرثه الذي أنفذ ، وإن أنفذ من لا يجوز إنفاذه في الشرع أو زاد على الثلث فمن ماله ولو أشهد إلا إن أجازوا له قبل أو بعد ، وسواءٌ في هذا الوارث ووارث الوارث ، وإن أنفذ الوارث من مال المورث صح عنه وعن سائر الورثة ، وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله كل ما لزم ضمانه من أنفقه كما لا يحل له فغرم لربه ما عليه زال عنه ضمانه ولا ينفعه أجره ، وقيل : ينوبه لما عليه من التباعات ما قام عينه ، وقيل : ينفعه في كل ما لزمه ولو ذهب عينه إن كان ما عناه له من جنسه ، وقيل : ينوبه فيما لزمه من التباعات وإن غير متجانسة وهذا إنما يصيبه في نفسه في كل ما ذكر ،

. . . .

والأجنب لا يصيب فيه ما ذكر ، وقيل : فيه إذا لم يكن له مال وعنى له ماذكرأن يصيب فيهمثل ماله في نفسه وقيل:فيمن تحمل عنه أن يصيبفيه هذا، وقيل : يصيبه في الأجنب وينويه له في نفمه ، وإذا أنفق الوارث على مورثه شيئاً على أن يرجع به عليه كان له الرجوع على الورثة خليفة كان أو غـيره ما لم يشترط في العقدة أن لا يرجع عليهم بما أنفذه وليس لهم عليه يمين ، وقيل : يدركونها عليه وغير الوارث إذا أنفذ على غـيره شيئاً على أن يرجع به عليـه لم يجده ، وقيل : يجده إذا كان غير متطوع اهـ . والله أعلم .

بـاب

جاز في الحكم الرجوع فيها . . . .

باب
في الرجوع في الوصية

(جاز في الحكم الرجوع فيها) وأما فيما بينه وبين الله فلا يجوز له الرجوع فيما أوصى به قصداً للتقرب إلى الله ولا فيما هو حق واجب عليه لله أو للمخلوق كالدين ، لكن إن أشهد على أن لفلان أو لمسجد كذا ونحوه علي كذا و كذا حقاً له من قبل بيع كذا أو غير البيع ، فلفلان أو لقائم نحو المسجد مطالبة الشهود أن يؤدوا شهادتهم، فلا يفيده الرجوع شيئاً ، وفي « الأثر » : الصدقة إن كانت لله تعالى ممن تلزمه لمن تجب له إن قبلها وإن ردها فقيل : ترجع إلى المتصدق أو وارثه وقيل تنفذ على غيره من أهلهـــا ، وقيل : توقف حتى يقبلها الأول أو يموت فيأخذها وارثه ، وإن رجع فيما تصدق به بجهالة كان له إن لم تكن لله ولا تدخل الجهالة في الإقرار ا هـ ؛ وإن رجع في وصية الأقرب بطلت و كفر إن لم يراجعها أو يبدلها ومعنى الحكم هنا الفتيا ، فالحكم يستعمل في الفقه في الفروع

لا في تدبير عتق والزيادة والنقص ، وإن أوصى بشيء لفلان ثم

على الحكم بين الخصمين ، وفي معنى الفتيا وكلاهما مقابل لما بينه وبين الله ، ويجوز له الرجوع في شيء من الوصية إذا رآى غيره خيراً منه وأبدله به (لا في تدبير وعتق) عطف على متعلق بحال محذوفة وصاحبها الضمير في قوله : فيها أي جاز في الحكم الرجوع فيها ثابتة في غير تدبير وعتق لا في تدبير وعتق أو في بمعنى الباء والإعراب كذلك ، أو يعلق الجار المقدر على قول الكوفيين بالضمير لأن مرجعه يصح التعليق به أي جاز في الحكم الرجوع في الوصية بغير تدبير وعتق لا بهما ، وإنما لم أجعل «لا» عاطفة لأنها لا تعطف إسماً على ما يعمه أو يصلح له لا يقال : جاء الناس لا زيد ، ولا جاء رجل لا زيد ، والأظهر أنه يجوز له الرجوع في العتق إذا لم يعين رقبة في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فلا لأنه إما رجوع عن عتق لازم أو عن عتق تقرب به إلى الله إلا إن رأى غيره خيراً منه أو لم يلزمه ولم يتقرب به إلى الله ، وعلى كل حال إذا عيّن لا يجوز له تركها (والزيادة والنقص) معطوفان على الرجوع ، فقوله : في الحكم ، مسلط عليهما أيضاً فلا يجوز النقص عما أوصى به تقرباً أو أداء لحقّ واجب فيما بينه وبين الله ، ولا الزيادة التي تؤدي إلى النقص كزيادة الواحد فيما أوصى به لإثنين ، وكزيادة أن ما أوصيت به لفلان باطل ، ويجوز الرجوع فيما أوصى به للأقرب بتعويض مساويه أو أكثر ويجب الرجوع عن الوصية المحرمة والأولى الجر عليها حتى لا تقرأ أو تمزيقها كذلك أو نحو ذلك ، وقيل : يجوز الرجوع في التدبير كما مر ، وقيل : لا يجوز الرجوع في الوصية كما ذكره بعد ، وقيل : يجوز له الرجوع في الوصية ما لم تُملَ أو يَمُتْ بناء على أنه لا يجب الوفاء بوعد الصدقة مالم يعط ، (وإن أوصى بشيء لفلان) أو للمسجد أو للكفارة أو نحو ذلك (ثم

قال إنه لآخر ثم أوصى به لآخر فثالثها أثلاثاً ، وقيل : للأول ، وقيل : للأخير ، . . . .

قال إنه لآخر) وصية مني له أو أنه لنحو المسجد أو أوصى به لذلك (ثم أوصى به لآخر) أو لنحو المسجد (ف) فيه أقوال ثلاثة (ثالثها) أنه يقسم بينهم (أثلاثاً) فلو كانوا اثنين فقط لقسموه نصفين ولو كانوا أربعة لقسموه أرباعاً وهكذا ، فلو أوصى ببعضه فقط لثانٍ أو ثالث فصاعداً وبينه كربع لأخذه والباقي على رؤوس سواه على هذا القول ، ووجه هذا القول أن الإيصاء للثاني والثالث فصاعداً رجوع في البعض الذي ينوب من زاد ، (وقيل : للأول) كله لأنه لم يصرح بالإبطال عنه بل أوصى له به أولاً فالإيصاء به لغيره إيصاء في مال الغير ، وهذا يناسب القول بعدم جواز رجوع في الوصية ، فلو أوصى أيضاً ببعض مبين لغيره لم يثبت بل كله للأول (وقيل : للأخير) ثالثاً ، وكذا لو كان ثانياً أو رابعاً وهكذا ، ووجهه أن الوصية له لكل واحد بعد الأول نسخ للإيصاء به لغيره ورجوع ،فلو أوصى ببعضه معيناً لغير الأول لثبت البعض فقط للأخير وما سواه ، قيل : للأول ، وقيل : للذي قبل الآخر، وقال الشيخ أحمد رحمه الله إن أوصى به لثانٍ وثالث ورابع تحاصصوا إن كانت الوصايا من أجناس ، وقيل : ذلك رجـــوع فيكون للأخيرة ، وقيل : للأولى فما بقي فللثانية وهكذا ، وقيل : للأخيرة فما بقي فللتي تليها وهكذا .

وفي « الأثر » : إن أوصى بشيء لرجل ثم به لآخر فهو للأخير ، وقيل : بينهما ، وقيل : للأول ثلاثة أرباعه وللأخير ربعه ، وقيل : له ثلثه وللأول ثلثاه واختير أنه للأخير ، وهو رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وبه قال ابن جعفر لأنه رجوع عن الأول وهو المختار عندي .

ولا يعد انتفاعه بشيء مما أوصى به رجوعاً . . . . . .

وإن أوصى لرجل بشيء ثم بنصفه لآخر ثبتا لهما لأن له أن يزيد وينقص ، وقيل : للأول ثلثان وللأخير ثلث ، وقيل : ثلاثة أرباع وللأخير الربع ، وإن أوصى بخاتم ثم بِفَصّه لآخر فالفص نصفان بينهما ، وقيل : للأخير ، وكذا ما أشبه ذلك ، وإن أوصى بشيء كعبد لرجل وقال : لا بل لفلان أو فلان فهو بينهم عند من يقول إن أوصى لفلان بثلث ماله ثم به لآخر يكون بينهما وللأخيرين عند من يقول إن الثلث في المثال للأخير ، وقيل : لا تثبت لأحدهما وقيل : للأول النصف وللأخيرين النصف ، وقيل : للأول لأنه لم يبين الاستثناء فيه ولا الرجوع بعينه ،وقيل: بطلت عنهم جميعاً،وسواء في ذلك ما إذا اتحد كل فريق أو تعدد أو اتحد بعض وتعدد بعض،وإن أوصى بمعين ثم بسدس ماله لآخر فزاد المعين أو هو والسدس على الثلث نزل صاحب المعين بقيمته وصاحب السدس بالسدس، وإن أوصى لرجل بماله ثم أوصى به لرجل ثم لرجل فقيل: ليس ذلك رجوعاً فلهم ثلثه سواء فيه،وإن أوصى به ثم بثلثيه لآخر ثم به ثم بنصفه ثم بثلثه ثم به ثم بربعه ثم بسدسه ثم به والضمائر للمال استوى من أوصى لهم بالثلث أو أكثر عند من قال : ينزل صاحب الأكثر بالثلث ولذي الربع ثلاثة أرباع ذي الثلث ، ولذي السدس نصف ذي الثلث من ثلاثة وثلاثين لكل واحد من أصحاب الثلث فصاعداً أربعة ، ولذي الربع ثلاثة ولذي السدس اثنان ، وقيل : من أحد وسبعين لكل من ذوي المال إثنا عشر ، ولذي الثلثين ثمانية ، ولذي النصف ستة ، ولذي الربع ثلاثة ، ولذي الثلث أربعة ولذي السدس اثنان .

(ولا يعد انتفاعه بشيء مما أوصى به رجوعاً) كلباسه ما أوصى به من جبة أو قميص أو شملة أو نعل أو شاشيه أو نحو ذلك وركوبه على دابة أوصى بها أو حمله عليها أو زجره عليها ونحو ذلك ، وجَزِّه صوف دابة أوصى به

ولا صرم غلته وحصدها ، وقيل في اللباس : إن لبســـه أنه رجوع ، وتغيير الموصى به عن ذاته كصوف عمل ثياباً وحب بطحن ، . .

أو جَزّ شعرها أو وبرها أو نحو ذلك ولا يعد أمره بالإنتفـــاع ،رجوعاً انتفع المأمور أو لم ينتفع ، (ولا صرم غلته وحصدها ، وقيل في اللباس : إن لبسه أنه رجوع) هذه الجملة مقول القول ، وجواب الشرط في قوله : إن لبسه محذوف دل عليه قيل ومعموله ، وكذا إن أمر أحداً بلبسه فلبسه المأمور فإنه رجوع على هذا القول ، ووجه هذا القول أن اللبس فيه بعض دوام واستمرار إذ لا يفارقه إلا إلى مدة مع ما فيه من شدة المباشرة وليس غيره كذلك (وتغيير الموصى به عن ذاته) تغيير مبتدأ خبره هو قوله : بعد ذلك رجوع (كصوفٍ) أو قطن أو كتان أو شعر أو وبر (عمل ثياباً) أو شواشي أو غزلاً أو قياماً أو خيوطاً أو حبالاً أو ثياب قطع منها جبة أو غيرها أو شقة كتان مثلاً قطعها قميصاً أو بغزل أو قيام فجعله نسجاً أو بجلد فجعله قرقاً أو خفاً أو في دفة كتاب أو قراباً أو غير ذلك أو بزبيب أو تمراً أو غيرهما فجعله خلاً أو نبيذاً ، أو لحم فطبخه أو بنحو قطن فحشا به وسادة أو بثوبٍ فهذّبه أو بيّضه أو غسله .

(وحبُ بطحْن) معطوف على الموصى به عطف خاص على عام ، وكأنه قال : وتغيير حب بطحن ، وإن وجد في نسخة حبا بالنصب فهو معطوف على عطف على محل الموصى فإنه مفعول به أضيف إليه المصدر من إضافة المصدر لمفعوله ، ولو قال : وحب طحن وسبيكة سككت لكان عطفاً على صوف وهو أولى ، وكذا لو بذر حباً أو جعل منه خلاً أو نبيذاً أو نحو ذلك أو جعل الطحين خبزاً أو نوعاً من الطعام .

وسبيكة بتسكيك رجوع ، وقيل : لا ، ما وجد عينه ولو غير شكله
وإن أوصى بثوب ثم صبغه أو جلد فدبغه فليس برجوع ، وينزل الوارث
في الصّبغ والدّبغ . . . .

(وسبيكة بتسكيك) دنانير أو دراهم أو جعلها سواراً أو قرطاً أو طوقاً أو خلخالاً أو نحو ذلك من الحلي أو جعل الدنانير أو الدراهم جعل الحلي شيئاً من ذلك مثل أن يجعل الدنانير أو الدراهم أو السوار سبيكة (رجوع) لعدم بقاء الإسم الذي وقع الإيصاء به ، (وقيل : لا) بعد التغيير رجوعاً (ما وجد عينه) أي ما دامت عينه موجودة (ولو غير شكله) فجميع تلك التغييرات المذكورة ليست رجوعاً ولو تغيير التمر ، أو العنب خلا أو نحو ذلك ولو بزيادة شيء كزيادة ماء لعصير العنب أو للتمر ومن ذلك ما يتركب به المداد إذا أوصى به ثم جعل مداداً ،وقيل : إن قطع منه شيئاً ثبتت الوصية في الباقي ولو نصفاً (وإن أوصى بثوب) أو غيره (ثم صبغه أو جلد فدبغه) أو دبغه وصبغه أيضاً أو أوصى به مدبوغاً ثم صبغه لأن تعدد التغيير لا يعد للرجوع ولو كثر على القول الأخير ما وجدت عين الشيء بل ليس الصبغ والدبغ تغييراً في الذات بل في الصفة واللون ، والتغيير الذي عده رجوعاً هو تغيير نفس الذات ، ولذلك قال : (فليس برجوع) وكذا سائر الزيادات مثل أن يوصي بثوب فيخيطه أو يرقعه أو بدار فيجصصها (وينزل الوارث في الصبغ والدبغ) وغيرهما من الزيادة كالخياطة والصّبْغ بكسر الصاد وإسكان الباء وبكسر الصاد وفتح الباء ما يصبغ به ، والدّبْغ بكسر الدال وإسكان الباء ما يدبغ به ، ومعنى نزول الوارث في ذلك أنه يقعد فيه ويثبت له فيعطيه الموصى له قيمه الصبغ والدبغ والخياطة ونحو ذلك ، وإن ردت الوصية للثلث فلم يكن .

مع الموصى له ونقل غرس أو شجر أو دار أو حائط أو نحو ذلك من محل لآخر رجوع ، وفي غرس أرض أو بنائها أو حفر ، قولان .

الجلد ونحوه كله للموصى له بل له بعض فقط فإنما يعطي الموصى له الوارث ما ينوب من ذلك لما أخذه ، والذي عندي أنه لا شيء للوارث فيما يستهلكه الموصى به كالصباغ والدباغ والخيط والجص، وقيل : الصبغ رجوع إن كان زيادة لا إن كان نقصاً (**مع الموصى له**) في نفس الشيء بلا دبغ ولا صبغ ولا خياطة يعني أن الصبغ والدبغ مثلاً للوارث ونفس الجلد للموصى له ، والذي عندي أن الكل للموصى له كما مر قريباً .

(**ونقل غرس أو شجر أو**) نقض (**دار أو**) نقض (**حائط**) أو حمام أو بيت أو غير ذلك (**أو نحو ذلك**) مما يوضع على الثبوت وليس من شأنه النقل (**من محل لآخر رجوع**) عن الإيصاء به ، وإن نقص من الدار حجارة أو خشب أو غير ذلك وأخذه أو تركه منزوعاً من محله فرجوع منه لا من باقي الدار ، فما دامت تسمى داراً تكون باقية في الإيصاء ولو نزع كثيراً ، (**وفي غرس أرض**) بنخل أو شجر إذا أوصى بتلك الأرض (**أو بنائها**) أي بناء فيها لدار أو بيت أو غيرهما (**أو حفر**) فيها لنحو مطمورة أو بئر (**قولان**) قيل : رجوع للتصرف فيها ولتبدل الإسم ؛ وقيل : غير رجوع إلا في موضع البناء وما أحاط عليه ، وفي الموضع الذي تثبت عليه الشجرة أو النخلة لبقاء الإسم فيما بقي من الأرض وليس الحرث رجوعاً وإنما هو انتفاع كركوب وسكنى بضرب بيت شَعْر ونحوه وسكنى في مسكن أوصى به .

وفي « الأثر » : الرجوع في الوصية أن يزيد أو ينقص في الموصى به كزيادة بناء أو عمارة وكتجصيص وقطع ثمار أو فسيل أو غصن أو كرب وردم أرض

وإن قال : لا تنفـذوا وصيتي لا يشتغلوا به ، وقيل : رجـوع ، وقيل : لا رجوع في الوصية . . . . . .

وسقي وهدم دار ، وقيل : ليس ذلك رجوعاً قيل في هدم الدار لأنه نقص ، وقيل : قطع تمر النخلة غير رجوع .

(وإن قال : لا تنفذوا وصيتي لا يشتغلوا به) على الصحيح كما في « الديوان » : فذلك رجوع لا يشتغل به أو لا يعد رجوعاً أصلاً وعلى كل حال فلينفذوها لأنه لا يخلو من واجب عليه يوصي به ولم يبين مالا ينفذون بل عم عدم الانفاذ وعدم إنفاذ الواجب معصية فلا يوافقوه على المعصية ، وإن لم يكن ما يجب فيها فإنما وجب الإنفاذ مع أنه قال : لا تنفذوا لأن قوله : لا تنفذوا ليس نقضاً لها وإبطالاً ولو أراد الإبطال لقال : قد أنفذتها فلا تعيدوا لها إنفاذاً أو قد تركتها أو رجعت عنها أو نزعتها أو مزقتها أو محاها أو أتلفها بوجه ، ومن شأن الوصية الإنفاذ ، والشيء إنما ينهى عنه إذا كان يمكن وقوعه فذكره الإنفاذ تقرير للوصية ولو ذكره بالنهي إذ نهيه لغو ، (وقيل : رجوع) في كل مالا يجب وفي كل واجب يمكن أداؤه قبل فلابد من أن ينفذوا وصية الأقرب إن أوصى بها ولو قال : لا تنفذوا ولا بد من وقوع التدبير لمعين عينه ولو رجع عنه إلا إن تبين أنه عجل عتقه أو كاتبه فلو أوصى بدين أو تباعة بلا شهادة يقع الحكم بها وقال : لا تنفذوا لم يحكم عليهم بإنفاذه .

(وقيل : رجوع في الوصية) في الحكم فلو أوصى بوصية وأتلفها ولا شهود لها يحفظونها فلا شيء عليهم ، ولو كان عليها شهود أو لم يتلفها فبقيت تقرأ ورجع عنها لزمهم إنفاذها ، وهذا بناء على أن كل ما لزم الإنسان فيما بينه وبين الله إذا علم به الحاكم بإقراره أو بغيره يحكم به ، وما أوصى به وجب عليه

وإخراجه الشيء من ملكه رجوع وثبتت في الباقي إن أخرج بعضه ،
وكذا إن باعه بفسخ أو فعل فيه موجب إخراج ثم بان له فسخه .

الوفاء به لأنه وعد بما لم يجب فكان واجباً بالوعد أو وعد بواجب لا يجد عليه الحاكم شهوداً أو طالباً إلا أنه قد لا ينوي التقرب إلى الله بذلك لكن ظاهره وعد فلا ندري أنه لم ينو بل قال من قال : يجب الوفاء بالوعد ولو لم ينو التقرب .

(وإخراجه الشيء من ملكه) بصدقة أو اصداق أو هبة أو إهداء أو بيع له أو شراء به أو إعطاء بأجرة لمن عمل له أو إعطائه أرشاً أو غير ذلك من الملك (رجوع) فلو أعتق عبداً قد أوصى به أو دبّره أو كاتبه أو قتله أو فعل به ما يعتق به كالمثلة لكان رجوعاً بالأولى لأن ذلك في العبد أشد من إتلافه بالإخراج من الملك لخروجه بذلك عن حد من يملك ، وإن أوصى بعبده لرجل ثم أوصى به أن يعتق أو دبّره فرجوع (وثبتت في الباقي إن اخرج بعضه) أو أكل بعضه أو أتلف بعضه (وكذا) أي كما ثبتت الوصية في البعض الباقي تثبت في الشيء كله (إن باعه بفسخ أو فعل فيه موجب إخراج) كشراء به وإجارة وإعطاء في شفعة وإصداق (ثم بان له فسخه) أي فسخ موجب الإخراج مثل أن يشتري به فيظهر أن الشراء منفسخ أو يظهر به عيب على القول بأن بيع المعيب منفسخ أو يعطيه أجرة فتنفسخ بوجه أو يعطيه في شفعة فيظهر أنه قد فاتته بوجه أو لا يستحقها أو انفسخ الشراء أو أعطاه صداقاً فيظهر أن المرأة محرمة له أو محرمة عليه ولم يدخل عليه لأنه لما انفسخ ذلك ظهر أنه لم ينعقد فكأنه لم يكن ، فلو باعه وظهر فيه عيب وقلنا بتخيير المشتري فرده فذلك رجوع لأن البيع على هذا منعقد ولكن أجازوا للمشتري .

وإن فعل فيه معلقاً فمات قبل أن يتمه أو رهنه فمات وباعه المرتهن فرجوع . . . .

وفي « الأثر » : إن خرج من ملكه ثم رجع إليه بلا فسخ فقيل : رجوع إلا إن أوصى به ثانياً وعليه الأكثر ، وقيل : ليس رجوعاً لأن الوصية تجب بعد الموت وهو في ملكه حال الموت ، وإن أوصى بشيء وأصدقه ففارقها قبل المس فنصفه باق للوصية عند من قال : لا يدخل بالعقد إلا نصف الصداق ، ومن قال : يدخل به جميعاً إلا أنه إن فارقها قبل المس انفسخ النصف فالنصف لها والنصف له لا للوصية ، (وإن فعل فيه معلقا) كبيع علقه إلى رضى فلان أو شراء كذلك شرط ذلك البائع أو المشتري أو بيع أو شراء بتخيير إلى وقت كذا أو بيع لغائب أو طفل أو مجنون بلا نائب تكفي نيابته على القول بأنه يعلق إلى رضى الغائب أو الجنون بعد الإفاقة أو الطفل بعد البلوغ وتزوج به تزوجاً معلقاً كذلك (فمات قبل أن يتمه) فتم بعده ولا سيا إن تم في حياته (أو رهنه فمات وباعه المرتهن فرجوع) وإما ان لم يتم بعده أو رجع إليه في حياته أو فك الوارث الرهن أو تركه المرتهن أو انفسخ الرهن فالوصية ثابتة ، وإن هرب العبد أو غصب أو كاراه مولاه أو استودعه أو أعاره أو تسرى الأمة ولم يترك من تخرج به حرة فالوصية ثابتة ، وإن أوصى بحيوان فذكاه أو قتله فذلك رجوع ،وإن مات أو قتله غيره فليس للموصى له بشيء ، وإن أكره رجل على أن يوصي بوصية فأوصى بها أو أكره على الرجوع منها فرجع منها فليس فيا أكره عليه شيء لأنه لا عقد على مكره والله أعلم وأحكم .

بـاب

ترد شهادة رجل لابنه . . . .

باب
في الشهادة على الوصية وغير ذلك

وفي «الديوان» : تجوز شهادة الأمناء للأقرب والأجنب إذا شهد بذلك أمينان من الورثة أو غيرهم ، وأما غير الأمناء من الورثة فلا يجوز قولهم إلا على أنفسهم ، وقيل : شهادة الورثة لا تجوز على من ورث معهم في الوصية ، وكذلك شهادتهم على وارثهم بالدين جائزة ، وقيل : غير ذلك ، وأما شهادة الخليفة للأجنب على الوصية فجائزة إن لم يجر إلى نفسه نفعاً ولم يدفع عنها مضرة ، وإن أتى الأجنب بشاهدين من غُرماء الميت أن الميت قد أوصى له بكذا فذلك جائز ، وكذا أصحاب الوصايا إذا شهد بعض لبعض (**ترد شهادة رجل لابنه**) لأنه يحن عليه ، وفي رواية : لا تجوز شهادة ذي حِنّة بالحاء المهملة كما يأتي في محله إن شاء الله ، ولأنه كمن يشهد لنفسه لمضي فعله في مال ابنه الطفل ، وأما البالغ فقد ثبت أنه إذا فوّت شيئاً منه فات ، وقد قيل : بظاهر : أنت ومالك لأبيك

وعبده . . . .

وهذا في الطفل ، وقد قيل : إن أعتق عبد ابنه البالغ أو الطفل عتق (وعبده) لأن مال العبد لسيده ، ولا سيما ما كان لجرح أو إضرار به أو استخدام له فشهادته لعبده شهادة لنفسه ، وأما على قول أنه يملك ما وهب له مثلاً فكذلك لأنه قد يملكه عنه ويقهره عليه ويساهل فيه الناس ، وتجوز شهادة الوصي على الميت بما عليه إن لم يجر إلى نفسه نفعاً ، وقيل : لا ، وأجاز بعضهم شهادة الوصي للميت وعليه بعد إدراك وارثه وقبض ماله ، ومنعها بعض لأنه لو قبضه الوصي جاز على الوارث وكان خصماً فيه ، وأجازوها لبعض الورثة إن كان صغيراً على بعض ، وقيل : لا ، إلا إن كان كبيراً لقبضه بنفسه ، وجازت من وصيّين على دَيْن أو وصية ، وإن تدافعا ذلك قبل أن يشهدا ثم شهدا بطلت لدفعهما عن أنفسهما الضمان ، وأجاز بعضهم شهادة الوصي بالدين لا على المال وأجازها فيه ابن جعفر إذا قبضه غيره ومنعها منه بعض عن الميت بالحقوق لأنها تقبض بتسليمه لها للغرماء ، ومن أوصى لرجلين وأشهدهما بوصيته جازت شهادتهما بها وبطل كونهما وصيين ، والذي عنــدي عكس ذلك ، وقد يقال ببطلان الكل للتهمة ، ومن أوصى للشراة أو الأقارب أو الفقراء بوصيته فشهد منهم اثنان فقيل : جازت شهادتهما وبطل منابهما ورجع للوارث ، وقيل : تبطل الشهادة إلا إن شهد صنف من ذلك للأخيرين وجوزت من الفقراء والشراة ولا يسقط مناب الشاهدين لعدم التعيين بخلاف الأقارب ، وللوصي أن يعطي وصية الصنفين إن شاء ، وقيل : ببطلان الوصية أيضاً ولو شهــد الأقربون للصنفين لدخول الأقارب فيها . ومن أوصى لأقاربه به فشهد إثنان منهم حسبت الوصية ، فإن وصلتهما بطلت شهادتهما وإلا ثبتت ، وقيل: ثبتت ولو وصلتهما وبطل منابهما ،وإن شهد بعض الورثة بِدَيْن لرجل على ميتهم جاز على جميعهم ،

وإن أتى بشاهدين أن فلاناً قد أوصى له بثلث ماله وأتى آخر بمثل ذلك تحاصصا فيه ، وإن دفعه الوارث للأول بادعائه ثم جاء الآخر وادّعاه وبيّنه ضمنه له إلا إن علم أن ميته أوصى به للأول فيغرم له نصفه فقط

وقيل : على من شهد فقط ، وإن شهد رجل أن فلاناً أوصى لفلان يوم الخميس وشهد آخر أنه أوصى له يوم الجمعة أو اختلفا في مكان أوصى فيه جاز ، لأن ذلك قول لا فعل قاله في «التاج» ، وقيل : لا يجوز .

(وإن أتى بشاهدين أن فلاناً قد أوصى له) أو لمن ولي عليه (بثلث ماله) أو بشيء من ماله أو بتسمية (وأتى آخر بمثل ذلك تحاصصا فيه) ونزل فيه كل بالثلث فيقسماه أنصافاً ، وقد مر ، وذكره هنا ليبني عليه ما بعده ولو أتى به ثالث فصاعداً فكذا يقسم على الرؤوس لأنه ينزل به كل فيه ، وسواء في ذلك كانت شهادتهم واحدة أو مفترقة ، وإن شهدوا لمن شهد لهم فجائز لهم أيضاً إلا أن يتهموا كما في «الديوان» : وقيل إن كانت شهود أحـــدهم أفضل أو أكثر حكم له (إن دفعه الوارث) أو الخليفة (للأول بادّعائه) لا ببينة صحيحة (ثم جاء الآخر وادعاه وبينه) أي بيّن عليه فالهاء منصوبة المحل على نزع الخافض بناء على قياسه مطلقاً ، وهو قول أو مفعول على تضمين بين معنى استحق ، أو على معنى أنه أظهر خفاءه إذ كان فيـــه خفاء فزال بيانه (ضمنه) كله (له) لأنه تصرف فيه بإعطائه لغير أهله بمجرد الدعوى ولو قارنها تصديقه لأن البينة أقوى من التصديق ، وكذا لو أعطاه ببيان لكن بلا حاكم ولا يرجع على الأول بشيء في الحكم لأنه أعطاه بمجرد دعواه ، وأما عند الله فله أن يرجع عليه إن لم تصح دعواه (إلا إن علم أن ميته أوصى به للأول) ببيان دون محاكمة أو سماع من الميت (فيغرم له) أي للثاني (نصفه فقط)

فمن بيّن على دعواه إيصاء ميت له بالثلث على بعض الورثة دون بعض . . . .

لأنه لو ادعاه اثنان وبين كل لقسماه نصفين فلو بين ثالث بعد أن غرم للثاني نصفه أو قبله لغرم للثالث ثلثه وهكذا ، وفي الرجوع على الثاني والأول ما مر في الرجوع على الأول وحده وهكذا ، ولعل ذلك فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم فيغرمه كله للثاني لأنه أعطاه بلا حكم من حاكم ، ولو أعطاه لمن بين على يد حاكم لم يغرم لمن يبين بعده شيئاً ، وإن أقرّ الورثة لاثنين مثلاً أن الميت أوصى لهما بالثلث قسماه نصفين،وإن كذبوا أنفسهم وقالوا: لم يوص لهذا بل لهذا ضمنوا الثلث لهذا كله والنصف للآخر ، وإن أتى بشاهدين أن فلاناً أوصى لهذا بكذا فحكم الحاكم له ورجعا لم يشتغل برجوعهما وضمنا للورثة ما تلف بزورهما ، وإن كان شهادتهما حقاً ورجوعهما باطلاً فلا شيء لهما ، وكذا إن شهدا لبعض أهل الوصايا ثم رجعا لا يشتغل بهما ويغرمان عند الله ، وإن أوصى لرجلين بالثلث ولرجلين بهذا الشيء وشهد كل اثنين أن الميت قد رجع عما أوصى به للإثنين الآخرين بطلت شهادتهم جميعاً لأنهم جروا نفعاً ودفعوا ضراً .

(**فمن بيّن على دعواه إيصاء**) مفعول لدعوى لتضمين معنى الادعاء كأنه قال:على ادعائه إيصاء (**ميت له بالثلث**) أو بأقل أو أكثر إن أجيز أو بشيء مخصوص كذلك (**على بعض الورثة دون بعض**) على متعلق بدعوى ، وإن علقت ببيّن جعلت على الأولى بمعنى في إذ لا يتعلق حرفان في معنىواحد بفعل واحد أو نحوه إلا على طريق التبع ، وهنا حذف يعطف عليه ما بعد هذا ، وتقديره على بعض الورثة دون بعض ، بأن كان البعض الذي لم يبين عليـــه حاضراً في البلد أو في الأميال لكنه لم يحضر المحاكمة ، أو كان أصم أبكم مطلقاً حضر الحكومة أو لم يحضر ، أو كان لا يعرف لغة الحاكم ولا ترجمانه ولا الخصم،

أو كان غائباً أو طفلاً أو مجنـــوناً ولا خليفة لهم أو لم يحضر دفع له الحاضر منابه ، وتبع الآخر بمنابه ، وجاز له أخذ عشيرته باستخلاف لكطفل فيأخذ منابه عليه ويترك مناب غائب حتى يقـــدم أو يموت فيأخذه من وارث . . . .

(**أو كان غائباً**) عن الأميال (**أو طفلاً مجنوناً ولا خليفة لهم أو**) كان لهم خليفة (**لم يحضر دفع له الحاضر منابه وتبع الآخر بمنابه**) بلا تجديد حكم فالحكم عليه حكم على باقي الورثة إذا قـــدم أو نطق أو فهم أو بلغ أو أفاق أو حضر المحاكمة دفع منابه ، وكذا إذا كان لهم خليفة ، وكذا لو مات أحدهم أخذ عن وارثه ، وقد نبه على الغائب بعد هذا بقليل والحكم على واحد حكم على غيره ، وقيل : إن شاء من قدم أو بلغ أو زال عن حاله المانعة نصبت له الخصومة .

(**وجاز له أخذ عشيرته باستخلاف لِكَطِفْل**) والهاء في عشيرته عائدة إلى البعض الذي لم يبين عليـــه وهو البعض المذكور في قوله : دون بعض ، وهو يشمل الطفل وغيره ، ولذا قال : لكطفل ، ومعلوم أن الحاضر العاقل السالم من بكم وصمم لا يحتاج لخليفة فلا يدخل في كلامه لأنه يدرك عليه ، والغائب ولو كان يشمله الكلام لكن استثناه بقوله : ويترك مناب غائب ، والأولى أن يقول: وجاز له أخذ عشيرة كطفل على استخلاف عليه (**فيأخذ منابه عليه**) على بمعنى عن متعلق بيأخذ أو على حاله متعلق بمحـــذوف حال من منابه ، (**ويترك مناب غائب حتى يقدم**) فيدرك عليه (**أو يموت فيأخذه من وارث**) أو يجعل لنفسه خليفة أو تجعل له العشيرة خليفة للقسمة فيدرك على الخليفة ، والذي عندي أنه إن مات الموصي والوارث غائب ولم يجىء ويرجع فإنه يدرك

وإن أقام البيان على خليفة الوصية أخذه الحاكم بالدفع له إلا إن لم يصل إلى المال ، وكذلك جميـــع الوصايا إن وسعها الثلث ، وله استمساك بالوارث أو الخليفة ، . . . .

على العشيرة أن يستخلفوا له ، وإذا كان الشيء الموصى به مخصوصاً معيناً فمعنى إدراك بعض على بعض الورثة ، إدراك البعض الذي ينوب هذا الوارث مثل سدسه أو ربعه فيكون مشتركاً حتى يدرك على الآخرين التسميات التي تنوبهم فيه ، فمن قال : الحكم على بعض حكم على الآخرين فإنه يقول : إذا حكم له على بعض في بعض المعين فله المعين كله إن أوصى به كله له ، وللموصى له بمعين أن يأخذه بلا إعطاء أحد إياه .

(**وإن أقام**) الموصى له (**البيان على خليفة الوصية أخذه**) أي الخليفة (**الحاكم**) أو الإمام أو نحوه أو الجماعة (**بالدفع له**) يدفعه له كله ، ولو كان في الورثة طفل أو مجنون أو غائب أو نحو ذلك ، لأنه قائم عليهم جميعاً من جانب الميت في حق الوصية ، وكذا يأخذ الحاكم أو نحوه الوارث بدفع ما ينوبه وإن لم يكن إلا وارث واحد أخـــذه بدفع الكل ، وإذا دفع الخليفة أو الوارث بالحكم فبان خلاف ذلك فلا غرم عليه (**إلا إن لم يصل**) ذلك الخليفة أو الوارث (**إلى المال**) فلا يؤخذبالدفع إذ لا يكلف دفع ما لا يجده ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ ولا يدفع من ماله لأنه لا ضمان للميت عليـــه إلا إن ضيع أو عطل (**وكذلك**) في أخذ الحاكم بالدفع (**جميع الوصايا**) إذا تعددت (**إن وسعها الثلث**) أو لم يسعها وأجازوها ، يأخذ الحاكم الورثه أو الخليفة بدفعها كلها وإنفاذها أو لم يجيزوها فيحكم بدفع المحاصة (**وله**) أي للموصى له (**استمساك بالوارث أو الخليفة**) سواء كان المال بيد الخليفة أو مرهوناً بيده في الوصية أو لم يكن

وإن قال : الثلث كذا فمدّع إن قال الوارث أقل ، ويقبل قوله مع يمينه ولا يرجع الورثة أو الغرماء فيما أجازوه من فعل الميت بعـــد موته ،

كذلك لأن الوارث لو أنفذ الوصية لمضى إنفاذه ، ولو جعل المال بيد الخليفة أو رهن بيده في الوصية والخليفة له طلب الوارث بل عليـــه طلبه أن يعطيه المال فينفذ ولأنه لو لم ينفذ الخليفة الوصية لم يبرأ الوارث، وإن لم يحضر الوارث أو لم يكن استمسك بالخليفة فقط ، وإن لم يكن الخليفة فبالوارث فقط ، وإن لم يكونا وغابا حيث لا تنالهم الحجة فللحاكم ونحوه الدخول في ذلك بإعطاء أصحاب الوصايا وصاياهم إذا حقق الأمر ، (**وإن قال**) الخليفة أو الموصى له (**الثلث كذا فمدّع**) يحتاج إلى بيان (**إن قال الوارث**) أنه (**أقل**) من ذلك ، (**ويقبل قوله**) أي قول الوارث (**مع يمينه**) أنه لم يكن الثلث إلا كذا ، وإن قال الموصى له الثلث كذا ، وقال الخليفة أقل فالقول قول الخليفة مع يمينه إن كان المال بيده ، وإلا فالقول قوله بلا يمين ، والقول قول الوارث والخليفة مع اليمين إن قال أصحاب الديون والتباعات : جملة المال كذا ، وقالا : أقل إذا استغرقت المال ولم يف بها .

(**ولا يرجع الورثة أو الغرماء فيما أجازوه من فعل الميت بعد موته**) مثل أن يجيز الورثة لأصحاب الوصايا ما فوق الثلث ، أو يجيز بعض الورثة لبعض الورثة الوصية ، ومثل أن يجيز أصحاب الديون والتباعات وما يخرج من الكل لأصحاب الوصايا ما ينقص عنهم لو تحاصصوا في الثلث ، أو يجيزوا للورثة أن يرثوا بلا إخراج ديون وما يلزم من الكل ، أو أن يسقطوا بعض الديون والتباعات مثلا ، ومثل أن يجوّز الورثة أو الغرماء بعض لبعض أو لأصحاب الوصايا ما لو شاؤوا لمنعوهم منه أصلا أو عوّضوهم غيره ، ولا يقبل قولهم : إنا أجزنا ما لم نعلمه لأن الإجازة فرع العلم بما أجازوا ، فما أجازوا إلا بعد العلم

وإن أجازوه في حياته وردوه بعدها ، فقولان . وجاز مناب مجوز إن اختلفوا وإن أبرأه الغرماء من ديونهم بعد موته فالثلث لوصاياه وغيره للوارث ، ولا يجد ذلك ولا الوصية إن أبرأه بعضهم فقط حتى يستوفي باقيهم ماله . . . .

بشاهدة أو بإخبار ، وأيضاً إجازة ما لم يلزمهم من باب الهبة وهبة المجهول جائزة ، وقيل : إذا ادعوا أنهم أجازوا ما لم يعلموا فلهم الرجوع ، (وإن أجازوه في حياته وردوه بعدها فقولان) كما مر في باب : اتفقوا على جواز الوصية برقاب الأموال الخ إذ قال في آخره : وهل تصح إجازة الوارث لمورثه إيصاءً بأكثر منه ولا رد بعد الموت أو لا ؟ قولان . وقال في أوائل الباب بعده : وفي جوازها لوالديه إن لم يرثاه أو لبعض ورثته إن أجازها له باقيهم في حياته وردها بعد موته أو لمشرك ؟ قولان .

(وجاز مناب مجوز) فقط (إن اختلفوا) جوازاً ومنعا بأن أجاز بعض ومنع بعض (وإن أبرأه الغرماء من ديونهم) قبل موته أو (بعد موته فالثلث لوصاياه) يتحاصصن فيه إن لم يسعهن أو يأخذنه ويستوفينه إن وسعهن ولم يبق شيء ، وإن بقي فهو للوارث (وغيره) أي وغير الثلث (للوارث) وهو الثلثان ، ، وكذا ما بقي من الثلث زائداً على الوصايا ولا يأخذن ما زاد على الثلث إذا لم يسعهن الثلث إلا بإذن الوارث (ولا يجد) الوارث (ذلك) المذكور مما زاد على الثلث ، وكذا ما زاد على الوصايا من الثلث مع ما زاد على الثلث (ولا الوصية) الثلث أو ما يكفيها فيما دون الثلث أو ما فوقه بإجازة الوارث ما فوقه (إن أبرأه بعضهم فقط حتى يستوفي باقيهم ماله) فإذا استوفاه فيما بقي فثلثه للوصايا يتحاصصن فيه إن لم يسعهن ، وثلثاه للوارث ، وإن كفى

وإن تركوها للوارث بطلت الوصية فيما يقابلها فإن فضل عنها شيء نزلت في ثلثه ، ومن أسلم من شرك أو لا وارث له جاز له إيصاؤه بكل ماله كالمولى . . . .

الوصايا بعض الثلث فباقيه مع الثلثين للوارث ، وإن لم يسعهن الثلث فليس لهن ما فوقه إلا بإذن الوارث .

(**وإن تركوها للوارث بطلت الوصية فيما يقابلها**) أي فيما يقابل الديون من التركة فيكون مقدار الديون للورثة من التركة ، (**فإن فضل عنها**) أي فضل عن الديون أي مقدار الديون (**شيء**) من التركة (**نزلت**) من وصيته (**في ثلثه**) أي في ثلث ذلك الشيء وثلثاه للوارث ، وإن تركوها لأصحاب الوصايا لإنفاذ وصاياهم فهي لأصحاب الوصايا ولو كانت أكثر من الثلث إلا إن زادت على الوصايا فالباقي من الثلث أو مما فوقه لأصحاب الديون لأنهم تركوها لينفذوا فهم كمن قال لأحَدٍ : كلْ حتى تشبع من مالي فإن الباقي بعد الشبع لصاحب المال ،وإن تركوها لأصحاب الوصايا لا بقيد الإنفاذ فقط فهي لهم يأخذون منها وصاياهم بحسابها والباقي بينهم سواءً على الرؤوس ، وذلك أن من ملك شيئاً فله أن يجعله حيث شاء ما لم يضعه في وجه لا يجوز فإن ذلك حرام عليه ، (**ومن أسلم من شرك**) فلم يكن له وارث إلا من هو مشرك (**أو**) كان (**لا وارث له**) سواء كان مشركاً فأسلم ولا وارث له في الإسلام أصلاً أو لم يكن مشركاً ولكن لا وارث له بأن ماتوا قبله أو منعهم مانع من الإرث كعبودية وقتل له (**جاز له إيصاؤه بكل ماله كالمولى**) إذا لم يكن له وارث مسلم حر ولا معتق ولا عصبة معتق أو كان المعتق أو عصبته وقلنا بأنه لا يرثه ولم يكن له أحد من جنسه حرّاً مسلماً أو كان وقلنا لا يرثه جنسه على الخلاف فيه بين

على ما مر . . . .

الأمة فإن ماله يكون لبيت المال عند من يقول به من المخالفين إذا لم يوص به ، فإن أوصى به فهو للموصى له (على ما مر) في باب : اتفقوا على جواز الوصية برقاب الأموال إذ قال في أواخره ما يفهم منه أنه يجوز له الإيصاء بكل ماله إذ قال : ولا يصح لتارك وارث إيصاء بأكثر منه إن لم يجـــزه إجماعاً ، فإن مفهومه أنه يجوز لمن يترك وارثاً إيصاء بأكثر منه ، وإن قال الوارث : أوصى مورثي بثلث ماله لفلان ثم قال : نسيت بل لفلان ، فللأول الثلث لإقراره به أولاً ، ويدفع للثاني أيضاً ثلثاً آخر لاستهلاكه الأول ، وإن قال : أوصى لهذا بثلثه ثم قال : أوصى لهذا بثلثه فللأول الثلث وللثاني نصفه لزعمه أنه بينهما فدفع للأول أكثر من حقه فضمن للأخير نصفه ، وإذا كان معه ورثة لم يجز قوله إلا على نفسه ، وإن أقر أحدهم أن مورثهم أوصى بثلثه للفقراء وأقر الآخر أنه أوصى به للأقربين ولا بينة لزم كلاً نصف ما أقر به والله أعلم .

بـاب

ضمن الوارث الوصية إن لم ينفذها حتى تلف المال إن لم يشتغل بدفنه

باب
في ضمان الوصية

(**ضمن الوارث الوصية إن لم ينفذها حتى تلف المال إن لم يشتغل**) عن الإنفاذ (**بدفنه**) أو مقدمة من مقدماته كغسله وكفنه والصلاة عليه وتهيئة السرير والكفن والقبر ولم يكن للميت خليفة بيده مال الميت للإنفاذ ، وأما إن اشتغل بالدفن أو نحوه فهلك المال بلا تضييع ، أو كان للميت خليفة بيده مال الميت جعله الميت أو الورثة للإنفاذ بيده فتلف فلا ضمان عليهم بل على الخليفة إن كان بيده وضيّع الإنفاذ ، وإن كان للميت خليفة لم يجعل المال بيده فلم يجعلوه بيده حتى تلف ضمنوا وعصي الخليفة إن لم يطلبهم إن علموا بالوصيه ، وإن علم دونهم عصى بعدم الطلب وضمن إن تلف ، قال : الشيخ أحمد: وإنما يجب عليه إنفاذ الوصية بعد موت الميت سواءٌ في ذلك الخليفة أو الوارث على قدر ما يصل إلى انفاذها من غير تضييع منهم في بيع ما يباع أو قبض

ما يقبض أو دفع ما يدفع ويطلب الرخص بوصية الميت في البلاد ويرسل أيضاً من يشتري له به من مال الميت ويأمر من ينفذها عنه في بلاد الرخص اهـ .

وفي « الديوان » : ولا يطلبون الرخص لكفارات الميت فإن فعلوا ذلك فتلف الشيء الموصى به فهم ضامنون ، ومنهم من يجـــوز لهم ذلك إذا كان في ذلك ما يصلح للميت والورثة والخليفة في هذا سواء .

وفي «الأثر»: إن أمكن الإنفاذ ولم ينفذ فإن لم يقصد التضييع فأرجو أن فيه خلافاً ومن قصر وقد أمكنه حتى لم يقدر بمانع ما فقيل يضمن ، وقيل : أساء ، واختير أنه إذا كان على نيته حتى حيل دونه وعجز لزمه الاستغفار لا الضمان ما لم يقصد تعطيلا وتضييعاً واستخفافاً وتهاوناً عند الإمكان ، وإذا كان في المال وفاء فأخر بعد الإمكان ضمن إلا ما أوصى به بعينه فإنه يضمن ثلثيه فقط ، وإن بدأ بما اختلف فيه أَمِنَ الكل أو الثلث فتلف المال قبل قضاء الدين فعلى أنه من الثلث ضمن الكل لإتلافه لا في وجهه ، وعلى أنه من الكل يضمن الحصة من جملة المال مما أنفذ بقدر حصص ما بقي مما كان بيده أن لو قسم على الحقوق ، وإنما لزم الضمان في ذلك (لوجوب) إنفاذ (**ها على الفور مع الامـــكان والقدرة**) لأنه قد وصل دار الجزاء فهو في الإحتياج إلى إنفـــاذ وصيته كمن أشرف على الموت في الدنيا تجب تنجيته فوراً بل أشد احتياجاً لأن عذاب الآخرة أعظم وهو لها أعظم ، فقد يمكن أن يرفع عنه عذاب القبر أو يخفف عنه هو أو ضغطته بإنفاذها ، ولأنه لا خصم له يخاصم عنه بعد موته فإن كان له خليفة لزم ذلك الخليفة على الفور ولا خصم عليه يخاصم عن الميت وذلك ممكن لو قلنا إنه بريء بالتوبة والإقرار بالتباعات ، وقد قيل أيضاً: لا يبرأ حتى تنفذ فهو معلق بما وجب منها ولأنه قد وسع عليه حياته في بعض الأشياء فلا توسعة له بعد الموت لئلا يتسلسل الأمر .

وإن تعدد فلبعضهم إنفاذها ولبعض دفنه ، وجوّز لهم تأخيره حتى يدفنوه معاً ، وإن أنفذوا ما أمكنهم فتلف . . . . . .

وفي « الديوان » : إن أوصى رجل فمات وقد ترك مالاً فعلى الورثة أن ينفذوا وصيته من ماله كما يمكنهم إنفاذها حيث علموا بموته فليأخذوا في إنفاذها ولا يؤخروها ساعة واحدة ، (وإن تعدد) الوارث (**فلبعضهم إنفاذها ولبعض دفنه**) وما يتقدم على الدفن،ولو وجدوا من يكفيهم أمر الميت من دفن وغيره لأنمن حقوق القرابة اتباع جنازتهموالصلاة عليهم وكذا من حقوقالزوج والزوجة والولاء لحمة كلحمة النسب ، وظاهر « الديوان » أنهم إن وجدوا من يكفي عنهم أمره فلم يشتغلوا بالإنفاذضمنوا إذ قالوا:ولايؤخروها ساعة واحدة، وإن ضيعوا الإنفاذ حتى تلف المال ضمنوا ، وإن لم يصيبوا من يقوم بحوائج الميت فليشتغلوا به ، وإن تلف ولم يشتغلوا إلا بدفن الميت فليس عليهم شيء ، فإن حضر الورثة كلهم على هذا القول أمر الميت من الدفن وغيره وتلف المال ضمنوا الوصية إلا إن كان لا يتيسر أمر الميت إلا بهم جميعاً ، أو أذن لهم الميت أن يحضروا جميعاً فإن أذن لهم فحضروا وتلف فلا ضمان عليهم إلا في حقوق الناس الواجبة التي تعين أصحابها (**وجوز لهم تأخيره حتى يدفنوه معاً**) أو يدفنه بعض وبعض ينتظر قدوم من كان مشتغلاً به يمكث أو يشتغل بأمر نفسه حتى يقدم ، ولا ضمان عليه ولا على المشتغل بأمر الميت إن تلف قبل أن يرجع إلا إن قصروا أو ضيعوا ، ولكن الأولى أن يحضروا كلهم في التجهيز والصلاة والدفن غير النساء لأن ذلك حق له عليهم ، وهو ظاهر قوله : معاً فإن ظاهره أنه إن لم يحضر بلا مانع ضمن (**وإن أنفذوا ما أمكنهم**) من الوصية أن ينفذوه وبقي ما لم يمكنهم (**فتلف**) المال ، أو أنفذوا ما أدركوا إنفاذه فتلف المال قبل أن يلحقوا إنفاذ الباقي ويحتمل هذا أيضاً داخلاً في كلام المصنف لأن ما أمكن

لم يضمنوا الباقي وحاصصوا جميعاً ما أمكنهم إنفاذ بعضها من المال فقط، وإن أنفذوه فيه ضمنوا مناب الباقي إن أمكنهم التحاصص وتركوه وإن ضيعوا إنفاذ ممكن منها حتى تلف ضمنوا جميعاً ، . .

إنفاذه فتلف المال قبل إنفاذه لصدق عليه أنه يمكن إنفـــاذه لتلف المال (**لم يضمنوا الباقي**) بلا إنفاذ إن لم يضيعوا (**وحاصصوا**) الورثه لأنهم الذين يوصلون إلى كل ذي حق حقه من الوصية ، وإن قال لأصحاب الوصايا : تحاصوا فيما بينكم فلهم ذلك (**جميعاً ما أمكنهم إنفاذ بعضها من المال فقط**) عائد إلى بعضها وذلك أن يكون المال قليلا يكفي بعضها فقط أو كان أو كثيراً ولكن ما حضر منه يكفي بعضها فقط أو كان كثيراً يكفي، ولكن لم يمكن إنفاذ بعض الوصايا كالحجة ينتظرون من يستأجرونه عليها وكالزكاة ينتظرون أصحابها وكموصى له غائب ينتظرون حضوره أو أرسل الوصية إليه أو وجود خليفة أو نائب فالواجب في ذلك أن يحاصصوا الموجودين ما أمكن إنفاذه وما لم يمكن ، ويحرزوا سهم ما لم يمكن حتى يمكن ، وينفذوا بعض ما يمكن إنفاذه جملة وإنفاذه شيئاً فشيئاً .

(**وإن أنفذوه**) أي الموجود من المال (**فيه**) أي في البعض (**ضمنوا مناب الباقي إن أمكنهم التحاصص وتركوه**) ، وإن لم يمكنهم كأمة له أوصى بعتقها أو أن تعطى فلاناً فإنهم ينفذون الشيء المعين ولا ضمان عليهم ، والشيء المعين الموصى به لمعين أو غيره ولو كان ممكن القسمة لا يمكن فيه المحاصة لأنه لا يستحقه غير ما أوصي به له وذلك كشعيره الذي في غرفة كذا للكفارات ، وقيل : لا يضمنون إلا الممكن ، وقيل : إن أنفذوا من أول الوصية لم يضمنوا كالخلاف في المحاصة في مال لا يفيء (**وإن ضيعوا إنفاذ ممكن منها حتى تلف**) المال (**ضمنوا جميعها**) ما أمكن إنفـاذه وما لم يمكن لأنه لم يتمـيز نصيب

وقيل : الممكن فقط بالحصص ويخبرون بأنها وصية فلان ابن فلان عند

الممكن من نصيب غيره ولأنهم لم يشرعوا في إنفاذ الممكن أصلاً وشرعوا بعد تضييع فلم يتحقق الممكن من غيره فلو حاصصوا بينها وعزلوا نصيب كل لضمنوا نصيب الممكن فقط .

وكذا لو شرعوا في الإنفاذ لضمنوا ما بقي من الممكن فقط والفرق بين ذلك وبين صلاة حل وقتها ولم يصلّها المكلف حتى زال وجوبها عنه قبل مقدار أدائها أو لزمه التكليف بعد أن بقي من الوقت ما لا يدركها فيه أن الصلاة وقتها في الجملة موسع بخلاف الوصية ومع ذلك فقد قال بعض بلزوم قضاء الصلاة في المسألتين ، (**وقيل**) يضمن (**الممكن فقط بالحصص**) بين الوصايا أي يضمن المقدار الذي يمكنه إنفاذه من الوصايا ولكن لا يخصص به ما أمكن إنفاذه بل يحاصص به ما أمكن وما لم يمكن ، وإنما ضمن ذلك فقط لأنه لم يمكنه سواه فلا يكلف مالا يمكنه وإنما حاصص به ولم يخصه بالممكن من الوصايا لأنه لما زال المال قبل انفاذه التحق بغيره في عدم الإمكان ، وإنما يختص به لو أنفذه فيه أو حاصص وعزل نصيب الممكن مع أن لقائل أن يقول : ما يفيد العزل مع إمكان إنفاذ المعزول ولم ينفذ كما لم يفد عزل الزكاة إذا أمكن أداؤها فلم تؤد على ما مر في بابه ، والوصايا إذا لم يسعها الثلث تحاصصت فيه ؟ وقيل : يقدم ما قدمه الموصي الأول فالأول ، وقيل : يقدم القرض كالزكاة والحج ثم الكفارات ثم العتق ثم غيرهما ، ثم عدم الإمكان تارة يكون بقلة ما بحضرتهم من المال فلا يسع الكل ، وتارة لمانع في الموصى له كالغيبة والتوقف فيه من هو ، و (**يخبرون**) من أعطوه من الوصية شيئاً عينه الموصي أو عين المعطى أو لم يعين (**بأنها**) أي بأن الوصية (**وصية فلان ابن فلان**) أو فلانة بنت فلان (**عند**

إنفاذها) فيعلم ما أعطوه إياه هو من تلك الوصية أو بأن ما أعطوه هو من وصية فلان أو فلانة وهو أظهر في الاخبار ، ويجوز عود الضمير إلى نفس ما أعطوه لأن كل ما أعطوه من الوصية فهو وصية ، فإذا أوصى بكفارة مثلاً فكل ما أعطوه منها مسكيناً فهو وصية ، ومن لا يعلم بذكر أبيه زادوا من أجداده أو قبيلته أو صفته أو غيرها ما يعرف به ، وكذا من لا أب له أو لا يعرف يذكر بما يعرف به (استحساناً) أي استحباباً ، وليس بالإستحبان الأصولي لأن الأصولي على الوجوب (لا وجوباً) وإنما استحسن لأن إنفاذ الوصية فرض والفرض يحث على إظهاره بنية إظهار شعائر الاسلام فلا يظن به سوء أنه لم يؤده فلا يطالب بالأداء مرة أخرى ولا يظن المعطى أن ذلك صدقة أو هدية فيثيبه عليها ، ولأن ذلك أبعد عن الرياء ، وليعلم أن صاحبها فلان فيأخذ ولا يتحرج أو يعلمه فلا يأخذ لأن ماله عنده ريبة أو حرام وليدعوا له إن كان متولى له ، وإذا علموا أنه حرام عند الموصى له أو ريبة ولم يخبروه فذلك غش كما هو عند الموصى له ولم يجب ، لأن العمل بالنية ، وهو في نيته إنما يعمل الإنفاذ عن الميت ، فلو اقتصر على أنها وصية فلان أو فلانة أو وصية إنسان أو وصية أو أن ذلك حق واجب أو حق أو لم يذكر شيئاً من ذلك لجاز ، فإن أثيبوا عليها مع الإعلام بذلك فلا يقبلوا ، وقيل : لهم قبول ما أثيبوا إذا لم ينووا الإثابة ولا أشاروا إليها .

قال الشيخ أحمد : ويأخذ الرجل الوصية ممن صدقه إذا قال له : هذه وصية فلان ، وإن كان غير أمين ، وارثاً كان أو غيره ، ومن قال لرجل : هذه الدراهم أوصى لك بها فلان فله أخذها ولو غير ثقة لأنها في يده وهو أولى بما فيها ما لم يصح كذبه أو يعلم أنها من مال الموصي ، وقيل : لا تأخذ إلا من

وكذا لا يعطون من طمعوا إن يثيبهم عليها أو يرد لهم منها وينفذونها على القرابة ، وذوي الحاجة ، ومن له عليه تباعة ، أو حق إسلام .

الثقة على التصديق ، وقيل : لامطلقاً إلا إن صحت الوصية ببينة ، وكذا إن كانت في يده ، وقال : هي لفلان ، وكذا الخلاف فيمن أعطي ما يحتج به عن الميت على أنه إنفاذ وصيته إن كان المال في يد معطيه ، والمختار تصديق الثقة فيما يسع لا في الحكم ولو لم يكن في يده ما لم يعارض عليه ، وإن ردوا إليهم بعضها أو كلها أو صدقة أو هبة أو هدية بعد ما دخلت أيديهم فلهم قبولها وأجزتهم إن لم يقصدوا الرد ولا أشاروا إليه كما قال : (**وكذا لا يعطون من طمعوا أن يثيبهم عليها أو يرد**) ها (**لهم**) أو يرد لهم شيئاً (**منها**) ، وإن قصدوا ذلك لم تجزهم لأن ذلك ليس بإنفاذ ، فإن أثابوهم بلا قصد لذلك أو ردوا لهم فلهم قبول ذلك لأنهم لم ينووه .

(**وينفذونها على القرابة**) قرابة الميت لأن ذلك صدقة منه ، والصدقة على القرابه أفضل فهي صلة وصدقة ، ثم على قرابتهم لأن ذلك جرى على أيديهم فكأنه لهم ولتعلق قلوبهم به وقد يكون قرابتهم واحدة ، وكذا على جيران الميت وجيرانهم إن تأهلوا لذلك أو عينهم بوصية (**وذوي الحاجة**) الشديدة ثم من بعدهم ولا يعطون الأغنياء (**ومن له عليه تباعة**) أو توقع أن له عليه تباعة لعل ذلك يكون خلاصاً لها لإمكان ذلك في سعة رحمة الله ، فإن سعة رحمته قابلة لأن يخلص عليه بكفارة تباعات ، والشيء الذي جعل له الكفارة وغير ذلك وكذا غير الكفارة ولا سيما إن كان ذلك الذي أوصى به غير واجب عليه وذلك لأنه مات غير مُصِرّ وربما دخل الرضى قلب صاحب التباعة بما ناله من ماله (**أو حق إسلام**) أو جوار أو عشرة أو شركة ، وحق الإسلام كالولاية ،

فمن اجتمعت فيه فهو أفضل وتنزع بركة من مال فيه وصية ، وقيل : لا يؤكل منه ، وقيل : إن كان فيه ثلاث وصايا . . . . .

وتكون بعشرة وبدونها ، وحق المعلم وحق من يطلب معه العلم وحق التلميذ وذلك عشرة أيضاً ، (فمن اجتمعت فيه) القرابة والحاجة والتباعة وحق الإسلام (فهو أفضل) من غيره ، ومن اجتمع فيه بعضها فهو أفضل ممن دونه ، وينال مع ذلك غيرهم ولا حظّ لغني فيها أو مشرك إلا ما عينه .

(وتنزع بركة من مال فيه وصية) أو بعضها ولو قليلاً والباقي أنفذ أو لم يوصِ إلا بذلك القليل لأن فيه حق الغير ولا سيما أن الغير ميت لا يخاصم على نفسه ، وما بالك بمن يخاصم له الله جل وعلا ، ومع ذلك قيل : يؤكل ما أعطوه أو عاملوا به لأن الوصية في ذمتهم ، ومن أيّ مال أنفذوها أجزاهم إلا ما عينه الموصي لمعين ، كأن يوصي لزيد بهذا الجمل ، ومن قال : يجوز لهم إعطاء قيمته بلا إذن أجاز أيضاً أكله أو الانتفاع به لمن أعطوه أو عاملوه به (وقيل : لا يؤكل منه) أي من المال الذي فيه الوصية أعطوا منه أو عاملوا به ولا ينتفع به فلا يؤخذ عنهم أعطوه أو عاملوا به ،وإن لم يبق من مال الميت شيء في مالهم بل تلف كله على حدة بإتلافهم جاز الأكل من أموالهم والانتفاع بها والمعاملة بها (وقيل : إن كان فيه ثلاث وصايا) فصاعداً الاجتماع أقل الجمع فصاعداً فيقوى الاجتناب،سواءٌ قل ما في كل واحدة أو كثر،تعدد إيصاء كل أو لم يتعدد، مثل أن يوصي للأقرب فقط ، والمراد بالوصايا وصايا الموتى ، وخص الثلاث فصاعداً لأنها أقل الجمع أعني لأنها مبدأ الجمع فهي كثير يكون بها كالمعاند وذلك كوصية جد أبيه ووصية جده ووصية وكوصية ابنه ووصية ابن ابنه ووصية ابن ابن ابنه،وكوصية جده وأبيه وأمه الوارثة من أبيه وكوصية أبيه وأمه وأخيه،

فلا يؤكل منه حتى تنفذ ولا يعامل فيه الورثة ، وإن تركوا إنفاذ وصية وارثهم كلمهم المسلمون ووعظوهم عليه إن كان عندهم صالحاً .

وكذا ما لو انفصلت كوصية جـــده وأمه وابنه (**فلا يؤكل منه**) ما أعطوه ولا ينتفع به (**حتى تنفذ**) ولا يعاملون فيه حتى تنفذ كما قال: (**ولايعامل فيه الورثة**) ولو باقتراض منهم أو استعارة فإن كانت فيه وصيتان أو وصية فقط جاز الأكل والانتفاع والمعاملة ، وكذا لو كانت فيه ثلاث فصاعداً فأنفذوا حتى بقيت اثنان أو واحدة ، وإن كانت لإنسان وصايا كثيرة كل في قرطاس على حدة فذلك وصية واحدة وسواءٌ في تلك الأقوال والتفاصيل كان المال بيد الورثة أو الخليفه ينظر إلى من كان بيده ، (**وإن تركوا إنفاذ وصية وارثهم**) أو تركه الخليفة (**كلمهم المسلمون**) في إنفاذها بأن يأمروهم ويبالغوا في أمرهم بإنفاذها (**ووعظوهم عليه**) وينهوهم بمبالغة على ترك الإنفاذ (**إن كان عندهم صالحاً**) متولى أو مرجواً فيه الخير لأن ذلك من حق المسلم على أخيه بعد موته، وإن لم يكن كذلك أمروهم بإنفاذها ونهوهم عن تركه ولكن دون ذلك ، وذلك لوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على من أطاق مطلقاً ولو بالغوا أيضاً لجاز ولو دخل الإمام أو القاضي أو نحوهما في المال فأنفـــذوا أو أمروا من ينفذ جاز لهم لأن ذلك قيام بالقسط ، فلو حبسهم في ذلك أيضاً حتى ينفذوا أو يعطوه من مالهم إن تلف مال الميت أو لم يتلف ما ينفذ لجاز والله أعلم.

بـاب

. . . .

باب

في الايصاء بشيء يخرج من كذا أو متعدد من وصيته
أو وصيته كلها وبيعه والضمان في ذلك

يباع ما تركه الميت من عروض في جمعة أو غيرها برأي حاكم أو وصي أو وكيل حاكم أو عشيرة إن كان في الورثة يتيم أو غائب ويكون مالهما في يد الوكيل إلا من له حيوان كالإعراب فلا تباع أموال اليتامى ولا ما يحتاج إليـه اليتيم من متاع وما يعتدل قسمه بكيل أو وزن ، وقيل يقسم بالقيمة اعتدل بها ولا تباع دابة أو خادم احتاج إليها لخدمته إلا ما فضل عن كفاية ماله، ومن ترك يتامى وُبلّغاً مالاً ووصياً وحيوانات وعروضاً وأصولاً فإنه يبتدأ ببيع الحيوان ويترك ما زارع عليه أو شارك ثم المتاع والطعام إن فضل عن مؤنتهم وينظر الأوفر للثمن في النداء أو المساومة ، فإن لم يكن وفاء باع من الأصل ما شاء

إن أوصى بشيء يخرج منه كذا لوصيته باعه الوارث وأنفذ منه ما سمى إن وسعه الثلث وإلا أخرج من ثمنه ما وسعه وإن لم يبلغ ما سمى فلا عليه إلا ثمنه

والأرض والنخل قبل الماء لأن في بيعه إضراراً بهما إلا إن كان فيه فضل وينظر الأصلح لليتامى أو لا يوجب بيع أصل حتى يستثنى للأيتام والغيب حجتهم ، وإن كان في الأصل وفاء ترك للأيتام من الآنية ما يتناولون به ومن الطعام ما يعيشون به ، وقيل : يبدأ بالحيوان إلا ما كان منه مغلى ثم بالطعام إلا ما احتاجوا إليه ثم ما خيف فساده من الأمتعة ثم النخل ثم الأرض ثم الماء ، إلا إن رآى أصلح وأوفر لليتامى ، ولا يجوز للوصي أن يبيع إلا بالنقدين وإلا ضمن وجوز بغيره لثقة يأمنه ، وإن باع لغيره ضمن ويبيع بقدر ما لا يفضل بيده الدراهم إن أمكنه بيع الجزء ، وإن لم ينفق إلا جملة فالميت أولى بماله فيبيعها إن لم يفدها الوارث (**إن أوصى بشيء**) أصل أو عرض (**يخرج منه كذا لوصيته**) مثل أن يوصي بهذا الشعير أن تخرج منه مائة دينار زكاة أو بهذه الدار أن تخرج منها خمسون كفارة مغلظة أو وصيته كلها (**باعه الوارث**) أو الخليفة ، وأراد بالوارث الجنس فصدق بالواحد فصاعداً (**وأنفذ منه ما سمى إن وسعه**) أي إن وسع ما سمى (**الثلث**) أو كان ما سمى أقل من الثلث (**وإلا**) يسعه (**أخرج من ثمنه ما وسعه**) أي ما وسع الثلث فقط إلا إن أجازت الورثة إخراج ذلك من الكل فإنه يخرج منه ما يكفي ما أوصى بإخراجه وإنما يباع كله لا ما يسع الثلث فقط أو جزءه فقط لئلا ينقص ثمنه بالشركة إذا بيع بعضه وامسك بعضه ، فلو كان لا ينقص أو قوم كأنه بيع كله فأنفذ منه ما ينوب ذلك أو من غيره جاز .

(**وإن لم يبلغ**) ذلك الشيء (**ما سمى**) أن يخرج منه (**فلا عليه إلا ثمنه**

ولو كان الثلث أكثر منه وإن تلف بلا تضييعه أو استحق بأمناء أو خرج حراً فلا عليه منها وإن ضيعه فتلف فعليه قيمته إن كانت أقل من الثلث وأحاطت به الوصية وإن كانت أكثر منه كذلك فلا عليه إلا . .

ولو كان الثلث) ثلث تركة الميت كلها (**أكثر منه**) لأنه علق وصيته بذلك الشيء فلا يلزمهم الزيادة عليه حتى أنه لو ضاع الشيء لم يلزمهم أيضاً عوضه أو مثله أو قيمته إن لم يضيعوا ، كذا ظهر لي ثم رأيته ذكره بقوله: (**وإن تلف بلا تضييعه أو استحق**) ولو بلا حكم (**بأمناء**) أمينين فصاعداً (**أو خرج حراً**) بأن كان عبداً أو أمة أي ظاهر أنه حر من حياة الموصي ، واما إن خرج بأحد الورثة أو بمثلة أحدهم به فإن قيمته التي يضمنها من خرج به أو يسعى بها هو ، تجعل فيما أوصى به الميت أو يخرج من العبد ، كما أنه إن تلف بتضييع أو بتعدي أحد فإن قيمته على المضيع أو المتعدي تجعل في ذلك وكذا غير العبد ، (**فلا**) شيء (**عليه منها**) أي من وصيته ، وقيد الأمناء ليس في الأصل وهو « الديوان » في هذا المقام منه وذكروه بعد هذا المقام فأخذه منه المصنف كما قال المصنف بعد تبعاً له : وإن استحق بأمناء قبل إنفاذه أنفذ من ثمنه الخ ، فإن مفهومه أنه إذا استحق بأمناء لا يعقبه ثمن ولا قيمة ولا بدل بل يمضي لصاحبه كأن الموصي لم يوص به ، (**وإن ضيعه**) وارث أو الخليفة أو تعدى فيه أو أخطأ فيه (**فتلف فعليه قيمته إن كانت أقل من الثلث**) أو مقدار الثلث كما لا يخفى وكما دل عليه قوله : وإن كانت أكثر منه فلا عليه إلا مقابل الثلث (**وأحاطت به الوصية**) وتجعل القيمة حيث أوصى الميت أن تجعل ، وإن لم يحط به بل زاد عليها ضمن مقدارها فقط ، (**وإن كانت**) قيمته (**أكثر منه**) أي من الثلث (**كذلك**) أي أحاطت به الوصية (**فلا**) شيء (**عليه إلا**

مقابل الثلث ، وإن تلف المال إلا الموصى به فعلى الوارث ثلث قيمته ، وقيل : كلها وكذا إن استحق أو بعضه أو تلف فثلث الباقي ، .

مقابل الثلث) لكن إن كان معه وارث أو كان المضيع أو المتعدي الخليفة فإنه يضمن للوارث ما هو حق له .

(وإن تلف المال) بتضييع **(إلا الموصى به فعلى الوارث ثلث قيمته)** يجعل حيث أمر الميت سواءٌ كان الموصى به قد أوصى الميت أن يخرج منه كذا لكذا كما هو مبنى الكلام أو وصيته كلها أو أوصى به لفلان وإن كان ما أوصى الميت أن ينفذ منه أقل من ثلث قيمته فعليه ما يقوم بإنفاذه فقط ، ووجه ذلك أن الوصية من الثلث وأن الوصية لا تستغرق المال بل لا بد من ثلثيه للوارث إلا إن أجاز ، فلما لم يوجد إلا الموصى به ضرب للوارث فيه بثلثيه فكانا له كأنه لم يكن المال إلا ذلك الموصى به لما تلف ما سواه ، وإنما يذكر القيمة باعتبار أن يكون الشيء لا ينفذ بنفسه كما إذا أوصى بما لا يعطى في الكفارات أن تنفذ منه وأما إذا كان ينفذ كالحب فيهن فلا قيمة إلا إن اعتبر ثلث ماله بالتقويم .

(وقيل) : عليه قيمته **(كلها)** إلا إن كان ما علق به يقوم به بعضه فقط فالباقي ميراث ، ووجه هذا القول أن هذا الشيء قد تعلقت به الوصية بعينه وقد ترك الميت سواه فبموته كان للموصى له وما سواه للوارث ، فلما تلف ما سواه كان الذي تلف هو ما للوارث إلا إن كان الشيء أكثر من الثلث أو يكفي منه بعضه ، فإن ما فوق الكفاية أو ما فوق الثلث للوارث ، **(وكذا إن استحق)** المال **(أو بعضه)** بالأمناء **(أو تلف)** بعضه **(فـ)** على الوارث **(ثلث الباقي)** أو ما دونه إن كان يكفي ما دونه وهذا إذا لم يعلق الوصية في شيء معيّن من ماله لا يوجد فيه إلا الحكم ، وإن علقت بمعين فتلف بعض المعين

وإن باع الموصى به وأنفذ من ثمنه ثم رد عليه بعيب أخذه ورد الثمن وباعه أيضاً وإن كان بنقص. . . . . . .

أو استحق بعضه فليس الوصية إلا ما بقي أو ثلثه القولان ، وإن استحق كله فلا شيء للوصية كما مر ، وإذا تلف المعين أو غيره أو بعض ذلك بتعدٍّ أو تضييع أو أخطاءٍ وجب الضمان والإنفاذ كما أمر الميت لكن من ثلث المال أو بما يكفي دونه ، وإذا أجاز الوارث ما فوق الثلث ثم ضيع أو تعدى أو خطا ضمن كل ما أجاز مع ما يثبت بلا إجازة .

وفي « الديوان » : إن أوصى بكذا أن يخرج من كذا فتلف المال أو بعضه وبقي الشيء أنفذوا ما أوصى به من ثلث ما بقي من المال وذلك الشيء ، وإن لم يبق إلا ذلك الشيء فلينفذوا الوصية من ثلثه ، وقيل : إن وسعه الثلث يوم مات الموصي فإنهم ينفذون منه الوصية تلف المال أو لم يتلف ، ولا ينظروا إلى ثلث ما بقي بعد التلف ، وإن أراد الورثة أن ينفذوا الوصية من مال الميت أو من أموالهم فيفعلوا في الموصى به ما أرادوا جاز ولكن ينظرون إلى الثلث يوم مات ا هـ .

(**وإن باع**) الوارث أو الخليفة (**الموصى به وأنفذ من ثمنه**) بعض ما أوصى له به (**ثم رد عليه بعيب**) على قول أن بيع المعيب منفسخ أو يخير فيه المشتري فاختار الرد (**أخذه ورد الثمن**) للمشتري (**وباعه أيضاً وإن بنقص**) وأنفذ ما بقي مما أوصي بإنفاذه منه ، وإنما أجزاه إنفاذ ذلك البعض بثمن الفسخ لأن الفسخ ظهر بعد الإنفاذ ، والذي عندي أنه لا يجزيه على قول أن المعيب بيعه فسخ ولا يغرم النقص ، وإن لم يفِ ثمنه في البيع الثاني بما بقي مثل أن يبيعه بمائة فيرد بعيب بعد إنفاذ عشرة فيرد مائة للمشتري ، فإن باعه الرد

ولا عليه إن رد أولاً قبل الإنفاذ ، وإن استحق بعده رجع عليه بالثمن فيغرمه من ماله ، وان استحق . . . .

بثمانين لم يضمن النقص عن المائة ولو لم تقم الثمانون بالوصية ولا يلزمه شيء لها من ماله ولا من التركة ويضمن من عنده ما نقص من مال المشتري من قيمة المبيع ثانياً ، وإن علم بالعيب فتعمد عدم الإخبار به فرد عليه فأعاد بيعه فبيع بنقص ضمن النقص للوصية ،وإن نسي أو أخطأ فقولان ؛ وليس إعادة بيعه لا زمة بل إن شاء ُقوّم فأعطى للوصية القيمة ، وإن باعه فأنفذ الوصية كلها ثم رد بعيب رد ما أخذ من المشتري كله فإن شاء باعه وليس له إلا ما يبيعه به ثانياً مما هو أقل من الثمن الأول أو مساوٍ ، (**ولا**) شيء (**عليه إن رد**) إليه (**أوّلاً قبل الانفاذ**) وباعه بأقل مما باعه أولاً بل تنفذ بما باع ثانياً ولا يضمن النقص إلا إن علم بالعيب فلم يخبر به فإنه يضمن النقص ، وفي النسيان والخطأ قولان ؛ وقد يبيع فينفذ فيرد عليه ويكون ذلك فائدة للوصية مثل أن يفيء بها الثمن ويغرم من ماله للمشتري ويجد المبيع بعد بدون قيمته الأولى فيكون الناقص ذاهباً من ماله .

(**وإن استحق بعده**) أي بعد الإنفاذ (**ُرجع عليه بالثمن**) بالبناء للمفعول أي رجع المشتري عليه بالثمن ، ويجوز البناء للفاعل لدلالة المقام على المشتري (**فيغرمه من ماله**) وأجزا الإنفاذ الميت إن كان الوجه المستحق به لا يدركه الموصي الميت بالعلم ، وإن كان يدرك بالعلم لم يجزه .

والإنفاذ الواقع في المسائل المذكورة كلها يجزي ولو بثمن معيب رد أو مستحق ، والاستحقاق في المسائل المذكورة كان بأمناء ولذلك لا يضمن النقص ولا الكل إن لم ينفذ أو لم يبع حتى استحق ، (**وان استحق**) بغير

لا بأمناء قبل إنفاذها أنفذ من ثمنه وغرم للمشتري من ماله وأخذ منه خفية وإن تلف منه الثمن . . . .

الأمناء (**لا بأمناء قبل إنفاذها**) أي انفاذ الوصية (**أنفذ من ثمنه**) بالبناء للمفعول ومنه نائب ، ولذلك لم يقرن الفعل بالتاء أو بالبناء للفاعل وحذف المفعول أي أنفذ الوارث أو الخليفة الوصية منه ولو كان بالبناء للمفعول وكان فيه ضمير الوصية لقرن بالتاء ، وإنما قال : من ثمنه لأن الاستحقاق بغير الأمناء فكأنه لم يستحق فليكن الإنفاذ بثمنه كما أوصى الميت فلو رده وأنفذ من عنده لجاز فيأخذ خفية (**وغرم للمشتري من ماله**) ولو كان ما أخذ من المشتري موجوداً فإنه ينفذ منه ويغرم من ماله (**وأخذ**) ما غرم (**منه**) من مال المشتري (**خفية**) ، ووجه الإستحقاق بغير الأمناء أنه لم يرفع الحكم إلى القاضي أو رفعه وكان الشهود عند القاضي أمناء دونه أو قهر على شهادة غيرهم أو حكم له القاضي بغير الأمناء جهلاً أو تعمداً أو انتحالاً لقول فلضعف ذلك جعل كعدم الاستحقاق فجعل كالغصب فساغ الأخذ من ماله خفية ، وإنما يأخذ خفية لئلا ينسب الناس إليه الغصب أو السرقة ولأنه لو أخذ بحضرة المشتري أو بحضرة شاهد واحد أو بحضرة شاهدين فصاعداً ممن لا يحكم بهم لتمسك به المشتري ليحلفه إن أنكر ، ولئلا يجد قاضياً يقضي له بمن لا يحكم بشهادته فإن فعل وتمسك به ليحلفه فيحلف: إني لم آخذ حقاً لك أو لا أعرف لك حقاً علي.

وفي « الديوان » : وكذلك إن استحق بعضه أو تلف على ما ذكرنا أولاً في إنفاذ الوصية من ثلث ما بقي بعد التلف والاستحقاق نسق بنسق ، وكذلك إن أوصى بشيئين أو ثلاثة ثم خرج العيب بواحد أو استحق على ما فسرنا قبل هذا في مسألة الشيء الواحد اﻫ (**وإن**) باعه وأخذ ثمنه و (**تلف منه الثمن**

قبله وعيب الشيء ورد عليه بحكم غرم له من ماله مثلاً ما أخذ منه
وأنفذها منه أيضاً إن ضيعه . . . .

قبله) أي قبل الإنفاذ (وعيب الشيء) أي أظهر المشتري عيبه وطالب البائع بالرد به (ورد عليه بحكم غرم له) أي للمشتري (من ماله مثلاً ما أخذ منه) ولا إنفاذ عليه (وأنفذها منه) أي من ماله (أيضاً إن ضيعه) أي الثمن حتى تلف سواء رد عليه بعيب بعد التضييع أو لم يرد بحكم أو بغيره أو استحق بالأمناء أو بغيرهم لتقدم التضييع على الاستحقاق لأن الاستحقاق وقع بعد ما لزمه الغرم بتضييعه ثم يغرم أيضاً للمشتري الثمن ، وإن لم يضيع فلا شيء عليه حين تلف الثمن رجع إليه بالعيب أو لم يرجع ، وإن باعه فأخذ ثمنه فتلف ثم استحق في يد المشتري فرجع عليه بما أخذ منه فعليه أن يعطيه مثل ما أخذ منه ، وإن ضيع الشيء حتى تلف فعليه أن ينفذ الوصية من أموالهم ، وإن لم يضيع فلا شيء عليه ، وإن استحق بغير الأمناء رجع على المشتري وأخذ من ماله مثل ما أخذ منه خفية .

وفي « الديوان » : فيما إذا أوصى بكذا أن يخرج من كذا إن باع بعض الورثة أو الخليفة الشيء فأخذ ثمنه فأنفذه في الوصية واستحق الشيء في يد المشتري ورجع عليه بالثمن فإنه يعطيه مثل ما أخذ ويرجع به في مال الميت في ثلث ما بقي بعد الشيء ، وكذا إن أخذوا ثمنه فاستحق الشيء قبل أن ينفذ الوصية أنفذوها من ثلث ما بقي ، وإن أخذوا المال من المشتري فتلف قبل أن ينفذوا أنفذوا من ثلث ما بقي إن لم يضيعوا ، وإن ضيعوا فمن ثلث الكل ويغرمون للمشتري من مالهم ، وقيل : من مال الميت إلا إن ضيعوا فمن مالهم .

وإن فسخ بيعه بعده ردّ عليه ورد على المشتري مثل ما أخـــذ من ماله ويجزيه ما أنفذ من وصية مورثه ، ويفعل في الشيء ما أراد ، وقيل : لا يجزيه بل يبيعه وينفذها أيضاً ويجزيه هو على نفسه فيا عليه . .

(وإن فسخ بيعه) أي أظهر فسخه (بعده) أي بعد الإنفاذ (رد عليه) المبيع (وَرَدَّ) هو (على المشتري مثل ما أخذ من ماله ويجزيه ما أنفذ من وصية مورثه) بثمن الفسخ كما مر للإنفاذ به قبل ظهور الفسخ ، (ويفعل في الشيء ما أراد) من بيع أو إمساك أو غير ذلك (وقيل : لا يجزيه) الإنفاذ بثمن الفسخ وما أنفذه به (بل يبيعه وينفذها أيضاً ، ويجزيه هو على نفسه فيا عليه) من ذلك الجنس الذي أنفذه فيه من كفارة أو غيرها ، وقيل : يجزيه ولو في غير ذلك الجنس إن أنفذه حيث يجزي لما عليه ، وقيل : يجزيه لمورث له آخر أو لأجنب كما يجزيه لنفسه ، وتقدم الكلام في ذلك عن الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله ورضي عنهم وإن تعمد بيع انفساخ فأنفذ بالثمن فلا يجزيه ولا يجزي غيره ، ورخص أن يتوب فيرده بالنوى لنفسه أو لغـــيره أو يجزي الوصية كما أنفذ إن تاب ، ومثل ذلك ما لو أعطى سائلاً أو غيره شيئاً من ماله وأهمل نية التقرب إلى الله أو نية الكفارة أو مال المساكين أو الزكاة أو نحو ذلك فإنه ينويه لذلك ويجزيه ما بقي ، وقيل : يجزيه ولو نوى بعد فنائه ، قال الشيخ أحمد : وَهِبَةُ خليفة الوصية جائزة فيا استخلف عليـــه وأنفذه ولا بأس عليه إن قال : دفعته لك في كذا وكذا لله ، أو أنفقته عليك، وكذا ما لزمه ضمانه من الأموال حيث ينفقه يبرأ منه فيقصد في إنفاقه تبرئته منه ولا ينفقه على وجه الأجر ولا على ما ينفع به صاحبه منه ولا يقصد به إلا إبراء من ضمانه فإن خالف هذا فهو ضامن له إلا إن جاء صاحبه بعد فأجاز له

وإن باعه بفسخ غرم الثمن وباعه ثانياً وأنفذ ، وإن تلف من يده قبله والشيء من مشتريه ثم فسخ البيع غرم ما أخـــذ منه وغرم قيمته للوصية ، . . . .

ما فعل فقد حطّ عنه ضمانه ، وإن باعه لينفقه فأنفقه فجاء فأبطل فعله فإنه يعوض له قيمته يوم بيعه ، وإن أجاز له فعله في إنفاقه فهو إجازة لما فعل من البيـع وغيره ، وإن أنفقه في الأجر أو فيما ينفع صاحبه أو ما لا يحل له أن يشترطه في إنفاقه لزمه ضمانه ، وإن أنفقه هكذا أو عنى فيه ما يبرئه من ضمانه فلا عليه ، فإن جاء بعد خيّره بين قيمته وأجره ، فإن اختاره فذاك ، وإن اختارها أعطاها إياه ، وكذا كل ما لزمه ضمانه إذا أنفقه كما لا يحل له فغرم لربه ما عليه زال عنه ضمانه ولا ينفعه هو ما أذهبه بإنفاذه إياه حـــين ضمنه ولا عينه إن كان ما عناه من جنسه ، وقيل : ينويه فيما لزمه من التباعات وإن غير متجانسة ، وهذا إنما يصيبه في نفسه مما عليه لا في غيره ، وقيل في الوارث انه يصيب فيه مثل ما يصيب في نفسه في كل ما ذكر ، والأجنب لا يصيب فيه ما ذكر ، وقيل : فيه إذا لم يكن له مال وعنى له ما ذكر أن يصيب فيه مثل ماله في نفسه ، وقيل فيمن تحمل عنه : ان يصيب فيه هذا وقيل : يصيبه في الأجنب وينويه له في نفسه اه .

(**وإن باعه بفسخ**) عمداً (**غرم الثمن**) للمشتري (**وباعه ثانياً وأنفذ**) الوصية بثمنه ولا يغرم ما نقص عن تمام الوصية لكن إن تعمد بيـع الفسخ ضمن ما نقص البيـع الثاني عن الأول فيما قيل ، (**وإن**) باعه وقبض الثمن و (**تلف من يده قبله**) أي قبل الإنفاذ (**و**) تلف (**الشيء من مشتريه ثم فسخ البيع غرم**) البائع للمشتري (**ما أخذ منه وغرم**) المشتري (**قيمته للوصية**) فتنفذ في الوصية

وإن تقاضيا أو أبرأ كل صاحبه أنفذ قيمة الشيء مما له فيها، وكذا إن فسخ وغرم وتلف الشيء من يده ولم يقدر على المشتري أو أفلس، .

(وإن تقاضيا) أي ترك المشتري للبائع الثمن الذي أخذ منه وترك البائع للمشتري قيمة الشيء إن ساواها ذلك الثمن أو مطلقاً وحاسب بعض بعضاً فيما زاد من الثمن أو القيمة على الآخر ترك كل منهما للآخر ما عليه في مقابلة ماله بعد أن يعتقد أن البيع باطل، وهذا على قول مجيز التقاضي والمقاصة في الفسخ وأجاز بعضهم الحالة، (أو أبرأ كل صاحبه) وفي نسخة : وأبرأ بالواو فإما بمعنى أو وإما بمعناها لا بمعنى أو أي وأبرأ كل صاحبه بذلك التقاضي، وفي بعض نسخ «الديوان» أو أبرأ بأو فيجوز التقاضي ويجوز الإبراء كما في النسخة التي بنيت عليها (أنفذ قيمة الشيء مما له فيها) أي في الوصية .

(وكذا) ينفذ قيمة الشيء من ماله في الوصية (إن) باعه وقبض الثمن و(فسخ) البيع (وغرم) البائع الثمن للمشتري (وتلف الشيء من يده) من يد المشتري (ولم يقدر على المشتري) أن يغرمه قيمة المبيع لكونه جباراً أو هارباً، ولو أسقط قوله : وتلف الشيء من يده لكان أولى لأنه إذا لم يقدر على المشتري يستوي أن يكون الشيء بيده وأن يتلف (أو أفلس) المشتري بأن أذهب الثمن الذي رجع إلى يده من البائع أو أحاطت به الديون بناء على أن هذا لا يحاص معها أو أنكر أن يكون اشترى بعد ما قبض الثمن الذي اشترى به أو لم يكن له شيء ولا يتكرر قولي أو لم يكن له شيء مع قوله : أو أفلس لأن الإفلاس إنما هو بعد ثبوت المال، وأما كونه لا شيء له فهو عام يصدق بذلك ويصدق بمن لا شيء له من أول أمره وهو مرادي، ولذلك ذكروه في «الديوان» .

ووارث كل بمقامه إن ترك مالاً وخرج من الكل ، ولا يرجع منفذها من الورثة بلا إذنهم عليهم ولا على طفل أو مجنون مطلقاً بما رجع عليه من درك ، وإن أمر الورثة غيرهم ببيع الشيء وإنفاذها منه رجع عليهم بما أدركه من غير فسخ ، وإن كان خليفتها واحداً . . .

(ووارث كل) من المشتري والبائع في تلك المسائل كلها (**بمقامه إن ترك مالاً وخرج من الكل**) ما لزم أحدهما وانتقل لوارثه بالموت ولو كان مما يخرج من الثلث لأنه في ضمانه (**ولا يرجع منفذها من الورثة**) من مال الميت (**بلا إذنهم عليهم ولا على طفل أو مجنون**) ونحوهما (**مطلقاً**) عن التقييد بعدم الإذن لعدم إمكان الإذن من طفل أومجنون ونحوهما(**بما رجع عليه من دَرْكٍ**) كما مر في بعض المسائل من هذا الباب أنه يضمن البائع أو المنفذ من ماله الكل أو البعض، وأما الغائب فقد يتوصل إلى إذنه فلا يرجع عليه بالدرك إن لم يأذن، وإن أذن رجع عليه .

(**وإن أمر الورثة غيرهم ببيع الشيء وإنفاذها منه رجع عليهم بما أدركه**) من ضمان (**من غير فسخ**) وما أدركه بفسخ لا يرجع عليهم به لأنه لم يؤمر ببيع فسخ ، فإن تعمد فظاهر ، وإلا فالخطأ لا يزيل الضمان إلا إن كان سبب الفسخ من جانبهم ولم يخبروه به ، وكذا العيب إلا إن أخبروه ، وقيل : لا يرجع بالعيب والخليفة من غيرهم حكمه كحكم من أمروه من غيره لا ضمان عليه إلا فيما أتى من جهته كبيع فسخ وبيع بعيب وإنفاذ ثمن ما استحق ، ولو استحق بعد الإنفاذ كما يأتي في الباب بعد هذا الباب ، وأما غير ذلك فإذا ضمن للمشتري رجع على الورثة به (**وإن كان خليفتها**) أي خليفة الوصية (**واحداً**

منهم فما أدركه باستحقاق بأمناء رجع به في مال الميت ، وبفسخ في ماله هو ، وكذا بعيب أيضاً ، وقيل : في مال الميت ولو فعل بلا أمرهم ، وإن أرادوا أن ينفذوها من أموالهم ويمسكوا الشيء جاز لهم إن أتموها وكانت قيمته أقل منها ، . . . .

منهم) من الورثة أو متعدداً منهم (**فما أدركه**) من ضمانٍ (**باستحقاق بأمناء رجع به في مال الميت**) لأنه ليس من فعله إلا إن علم وتعمد بيع المستحق أو نسي علم منهم أو من غيرهم فلا رجوع له ، (و) ما أدركه من ضمان (**بفسخ**) أو باستحقاق بغير الأمناء فضمانه (**في ماله هو**) بلا رجوع (**وكذا**) يكون الضمان في ماله بلا رجوع إن أدركه الضمان (**بعيب أيضاً**) وإن لم يعلم به وما زاد فعلى الخليفة ، والرد بالعيب ينقص الثمن إذا سمع السامع بالرد ، وربما لو أخبر أولاً بالعيب يسوى كأنه غير معيب ، (**وقيل**) : ما أدركه من الضمان بالعيب يرجع به (**في مال الميت**) إلا إن علم وتعمد أو نسي أو أخطأ (**ولو فعل بلا أمرهم**) والأول أصح .

(**وإن أرادوا أن ينفذوها من أموالهم ويمسكوا الشيء**) لأنفسهم ميراثاً (**جاز لهم إن أتموها وكانت قيمته أقل منها**) بمعنى أنهم لو باعوه لكان ثمنه أقل من الوصية فلو كانت أكثر أو مساوية لم يجز ذلك ، ويرده أنه إذا كانت الوصية تتم من مالهم ولا ينقص منها شيء فما المانع من أن يتموها ويمسكوه إلا إن قيل : إذا بيعت لم تبق ريبة ولا شبهة ولا لَوْم ، تمت به الوصية أو لم تتم ، فكان الأحوط البيع إلا أن يتموها بلا بيع ، وقد تكون رغبة فيه لأحد فيشتريه بأكثر مما يقوّم ، لكن لو كان هذا معتبراً لم يجز التقويم أصلاً في سائر المسائل التي يشاح فيها لإمكان ذلك فيها ، ثم ظهر لي إن شاء الله جواب هو أنه

ورخص لهم أن يمسكوه وينفذوا قيمته فيها ، وإن لم تتم ولا يجد ذلك واحد منهم إن أراده إلا بإذنهم أو إذن الميت ، وإن خليفة أو كان قيمته أقل منها . . . .

إذا كانت قيمته أكثر فأولى أن يجوز إنفاذها كلها وإمســـاك الشيء فذلك لم يذكره لأنه يفهم بالأولى ، ووجه الأولوية أن إنفاذها كلها وهي أقل مما أوصى به لها ربما لزم عليه إيهام فرض نفلاً ، والنفل لا يجزي عن الفرض ، وذلك يتوهم أنه يسوى أقل منها فيعتقدون أنهم تبرعوا بما يتمها وهو ربمـــا لو بيع لساواها أو زاد عليها فيكون قد نووا نفلاً ما هو فرض ولا كذلك إذا كان سواء معها أو أكثر .

(**ورخص لهم أن يمسكوه وينفذوا قيمته فيها وإن لم تتم**) وذلك أن تكون قيمته أقل من الوصية فينفذوا قيمته في الوصية حيث بلغت ، وكذا لو كانت قيمته تكفي أو تزيد لكن ردوا وصيته للثلث فلم يكن لهم الشيء كله فينفذوا فيها من قيمته ما ينوبها بالمحاصة ويمسكوه (**ولا يجد ذلك**) المذكور من الإنفاذ من غير مال الموصي والإمساك (**واحد منهم**) من الورثة أو متعدد منهم (**إن أراده إلا بإذنهم**) جميعاً إن كانوا ممن له الإذن أو بإذن خليفة من لا إذن له إن ظهرت له مصلحة في الإذن (**أو إذن الميت**) بالقيمة سواء أو أكثر لا إن كان بأقل لأنه لا وصية لوارث (وإن) كان مريد ذلك من الورثة (**خليفة أو كان قيمته أقل منها**) من الوصية إذ لا يملك مال الشركة ولا مال الغير إلا بإذن الغير أو الشريك والله أعلم .

وإن قال من أنفذ من ماله : وصيتي فليأخذ هذا الشيء فلمن أنفذها أخذه بلا إذن وارث إن سبق في الإنفاذ ، وكذا الأجنب ، وإن تسارع فللسابق

. . . .

بالإنفاذ ، وإن أنفذوها معاً فالشيء بينهم سواء ، وكذا إن اتفقوا أن ينفذوا الشيء بينهم كما اتفقوا ، وإن قال : من أنفـــذ من مالي فالشيء له جاز ، وإن أنفذوا معاً فبينهم وضمنوا ما أتلفوا إن أتلفوا شيئاً ، وإن تسابقوا ضمن الأخيرون ومضى فعل الأول ، وإن قال للأجنب : إن أنفذتها من مالي، أو قال: من مالك فالشيء لك جاز ، وإن قال لأجنبيين فلمن أنفذها أخذه بغير إذن الوارث وإن أنفذاها معاً فبينهما ، وإن تأخر أحدهما ضمن ما أتلف من مال الورثة ولا شيء له ، وإذا أوصى بشيء تنفذ منه بيع بنحو الدنانير والدراهم ويشتروا ما ينفذون به ، وقيل : بما أوصى الميت أن يخرج منه ولو غير مكيل أو موزون .

وفي «الأثر» : إن أوصى بدراهم فاتفق الوصي مع الفقير أن يعطيه بها حباً أو تمراً أو غيرهما فلا يجزيه وجوز بعـــدل السعر ، وقيل : على ما اتفقا عليه ، وإن أوصى بثوب يباع ويفرق على الفقراء فباعه الوصي على فقير وأعسر ببعض الثمن فقيل : يجوز أن يحط له منه وجعله قائماً مقام التفرقة ومنعه الأكثر لأن الحق ليس لفقير فيقاصص به ، وقيل : يجوز أن يعطيه غير الدراهم من حب أو غيره بدل الدراهم إن كان فليعطيه من مال الموصي إن اتفق مع الفقير ، وقيل : إن كان الموصى له معيناً جاز إن رضي مطلقاً ، وقيـــل : لا إلا إن حضرت فيرضى ببدلها ، ومن لزمه ضمان فقيل : يعطي الذهب مكان الفضة والعكس ، وقيل : الفضة مكانه لا العكس لأن الذهب كالعروض ، وقيل : يجوز أن يعطي العروض مكان الذهب والفضة ، وقيل : لا يعطي شيئاً عن شيء ولو دراهم عن عروض والله أعلم .

بـاب

يخرج ما أفسده الموصى به في مال أو نفس من مال الوارث ما دام في يده وإن . . . .

باب
في ضمان الموصى به وتضييعه

(**يخرج ما أفسده**) أي كله (**الموصى به**) نفسه أو بأن تنفذ منه الوصية (**في مال أو نفس**) كعبد أو كحيوان أوصي به أفسد في مال أو نفس إن أمره بالإفساد أو ساقه إليه وإلا فرقبته ، وكحائط ونخلة أفسدت في مال أو نفس بالوقوع بعد الإقدام مطلقاً وقبله أو بعده إن علم فيما عند الله (**من مال الوارث**) ولو يتيماً أو مجنوناً أو غائباً (**مادام في يده**) لأنه في يده ويخاطب له لوجوب محافظته ووجوب إيصاله حيث يجب عليهم الإيصال مع أنه باق على ملكه حتى ينفذ منه لأن له أن ينفذ من غيره ، فإن أوصى به نفسه فهو ملك بغيره لكن في ضمانه ، وقيل أيضاً: له أن يعطي غيره أو قيمته كما مر فهو باق على ملكه حتى يعطيه ، وكذلك يضمن الخليفة إذا كان في يده كما ذكره بعد (**وإن**

كان رقيقاً فمقابل رقبته فقط وخراجه بمنزلته فإن كان في يد الموصى له به وعلم بالوصية لم يلزم الوارث إعلامه به . . . .

كان رقيقاً) أو حيواناً لم يأمره بالإفساد ولم يسقه إليه (ف) الواجب عليه من ضمان إفساده (مقابل) قيمة (رقبته) أي قيمة ذاته (فقط) ، وقيل : جميع ما أفسده ولو لم يأمره ولم يسقه للإفساد،ولا ضمان عليه فيما أفسدته الدابة حالة هروبها إن لم يتبعها يصيح ولا العبد في إباقته ، وإن أتبعها يصيح ضمن لأنها تزيد هرباً بالصياح فإفسادها فيه دخل للصياح ، وقيل : لا يضمن وإن أفسد شيء في الموصى به فليضمن للوارث وهو الذي يستمسك بالضمان ، وإن كان الموصى له متعيناً لأ كل من صلح له فله أن يستمسك به وللوارث أن يتمسك فإذا أخذ الوارث أنفذ ما أخذ فيما أوصى له ، وكذا الخليفة له أن يتمسك إن جعله الميت في يده أو رهنه عنده للوصية أو استخلفه عليه ، (وخراجه) أي خراج الموصى به نفسه أو بأن يخرج منه كذا وهو ما يستخرجه السلطان أو نحوه من أصحاب الأموال كل سنة مثلاً وذلك مثل أن يجعل على كل دار أو نخلة أو عبد أو نحو ذلك كذا لكل سنة (بمنزلته) أي بمنزلة الموصى به أو بمنزلة ما أفسد الموصى به فيعطي خراجه الوارث ولا يحاسب فيه الموصى له ولا ينقص له شيء إن وسع ثلث مال الميت ، وإن لم يبق من الثلث شيء زائد على الوصايا خرج الخراج من الموصى به ويحاسب فيه الموصى له إلا إن تعين صاحبه ولم يقصروا في إعطائه أو إعلامه به فعلى قول من قال: لا يجدون تبديله ولا إعطاءه قيمته فخراجه على صاحبه ، وعلى قول من قال : يجدون ذلك فعليهم ما لم يعطوه فإذا أعطوه إياه فعليه ولو لم يرفعه ، وكذا إن كان في يد الخليفة (فان كان في يد الموصى له به وعلم بالوصية) أي بأن أوصى له به (لم يلزم الوارث إعلامه به) لحصول علمه بلا إعلام وارث ، وإن لم يعلم لم يلزم

ويدفعه له ولو علم إن كان بيده ويعلمه إن كان بيد غيرهما ولا يأخذ الخليفة الموصى به من الوارث إلا بإذنه . . . . . .

الوارث إلا إعلامه به (**ويدفعه**) أي يجب على الوارث أن يدفعه (**له**) أي للموصى له ولا يزول عنه وجوب الدفع ، (**ولو علم**) الموصى له أنه أوصى له به و(**إن كان بيده**) أي بيد الوارث وإذا لم يعلم أعلمه ودفعه له ، ومعنى الدفع أن يقول له : إرفعه ويخلي بينه وبينه ، ولا يلزم الوارث أن يرفعه إليه ولا الخليفة ، وسواءٌ في ذلك تعين الشيء أو لم يتعين إذا تعين صاحبه ، وأما ما لم يتعين فإن حضر مستحقه فإنه يجزي وإلاّ لزم الوارث أو الخليفة إيصاله إلى من تأهل له (**ويعلمه**) به وبأنه أوصي له به فقط دون لزوم دفعه له (**إن كان بيد غيرهما**) أي غير الوارث وغير الموصى له فلمن ليس خليفة إلا أنه إن تحرج من هو في يده أن يعطيه الموصى له به آمنه الوارث أو الخليفة من ضمان وأعلمه أنه وصية له وأما ما كان بيد الخليفة إلا أنه إن لم يعلم الخليفة أعلمه أنه موصى به لفلان (**ولا يأخذ الخليفة الموصى به**) تعين للوصية أو لم يتعين، تعين صاحبه أو لم يتعين (**من الوارث**) أو من غيره أو من حيث كان ، واقتصر على الوارث لتنزيل كونه عند غير الوارث أو في موضع ما منزلة كونه عند الوارث (**إلاّ بإذنه**) لأنه أولى بمال المورث أن يناوله الخليفة أو صاحبه لأنه في يده، كما أنه لا يجوز لصاحبه الحق أن يأخذه من مال من عليه الحق بلا إذن منه ولا إدلال إلا إن أنكر لأن ذلك الشيء ليس ملكاً للخليفة ولأن للوارث أن يعطيه غير ذلك ينفذ به إن لم يعينه ، وإن عينه أو عينه وعيّن صاحبه فقيل : لا يجوز له أن يعطيه غيره ، وقيل : يجوز وما يفعله الإنسان فيخرج به من الخلاف أوْلى ، ولأن الوارث لو أنفذ الوصية لجاز ولا يحذر في ذلك إلاّ قيام الفتنة أو الحقد ، وقيل : لا يجوز له .

وجوز ولزمه دفعه له ويبرأ منه وإلا ضمنه الخليفة إن لم يطلبه منه. . . . .

(وجوز) للخليفة أخذه بلا إذن وارث لأن الميت قد جعل له سلطاناً على ذلك حيث جعله خليفة وأقامه مقام نفسه ، وعلى القول الأول يجزي إذن وارث واحد لأنه لو أنفذه أحد الورثة لجاز ، وقال الشيخ أحمد : لا يأخذ الخليفه من التركة جنس ما أوصى به ولا غيره إن لم يجعل المال بيده إلا بإذن الورثة ، ورخص أن يأخذ الجنس الذي أوصى به بلا إذن ، ولا يأخذ من مال الوارث ، وأما مالا يحتاج إلى التصرف والتبديل فلا يأخذ إلا بإذن إلا إن جعل فيه الميت وصيته فأمر الخليفة أن ينفذها ، وكذا إن أمره أن ينفذ الوصية من ماله على هذا الوجه ، وإن اقتسموا ما عين للوصية أخذ من كل منابه ولا ينفذ من ماله شيئاً الخليفة إلا إن كان وارثاً ، وإلا لم يجز الميت ولا إياه ولا يضمن له الوارث ، وقيل : يجزيه لوصيته ، وإن لم يكن للميت مال أجزأ عنه ما أنفق الوارث أو غيره خليفة أو غيره ، ومن تحمل وصية رجل لزمته إن لم يكن للرجل مال ، وإن كان لم يجز ، ولكن ينفذ من مال الرجل وتخرج من كل مال الحميل إذا صحت الحمالة ، (ولزمه) أي الوارث ولو كان في الورثة يتامى أو مجانين أو غياب (دفعه له) أي للخليفة (ويبرأ منه) أي من ضمانه (به) أي بالدفع (وإلا) يدفعه له بأن دفعه لغيره ممن ليس صاحب الشيء أو أبقاه عنده (ضمنه) إن علم أنه وصية .

ولا ضمان على نحو مجنون وطفل وغائب إلا من كان له خليفة فالضمان من مال الخليفة لأن التضييع منه ، وإن كانت الوصية لا يسعها الثلث أعطى الوارث الخليفة ثلث الشيء أو قيمته ، وكذا (الخليفة إن لم يطلبه منه) من

حتى تلف يضمن قيمته يوم التلف أو ضيعه في يده ولا رجوع له على الوارث وإن تلف بلا تضييعها فلا عليها . . . . . .

الوارث (**حتى تلف يضمن قيمته يوم التلف**) إن علم أنه وصية ولم يطلبه من الوارث (**أو**) كان بيده من الوارث أو من الميت و (**ضيعه في يده**) أي في يده حتى تلف بنفسه أو بماله أو بغيره من الناس بلا أمر منه ، (**ولا رجوع له على الوارث**) لأن التضييع له وهو في يده من جهته لا من جهة غيره ، (**وإن تلف بلا تضييعهما فلا**) ضمان (**عليهما**) ولا شيء عليهما من إنفاذ الوصية ، فالحاصل أنه إن ضاع بتضييع أحدهما فقط فهو الضامن أو بتضييعهما فضامنان أو بلا تضييع منهما فلا ضمان ، ومثال تضييع الوارث فقط أن يعلم أنه وصية فيطلبه الخليفة بالدفع فيأبى ، أو يعلم هو دون الخليفة ، ومثال تضييع الخليفة فقط أن يعلم هو بالوصية دون الوارث فلم يخبره أو أخبره ولم يستشهد له وقد كانت له شهود أو أعلمه عموماً ولم يعين له ما أوصى به معيناً أو ما أوصى به مجملاً ، ومثال تضييعهما أن يعلم كل منهما فالوارث لم يدفع والخليفة لم يطلب الدفع وقد أمكن الطلب والدفع فصاحب الوصية ان تعين سواء تعين الموصى به أو لم يتعين يطالب الخليفة فيستأديه له الحاكم ولا يرجع على الوارث لأنه ضيع كما ضيع الوارث وزاد أنه هو الخليفة وأنه المطلوب بالإنفاذ ولزم الوارث عند الله — والله أعلم — ضمان النصف لأنه ضيع كما ضيع الخليفة ، إلا إن كان الوارث أفسده بنفسه أو ماله أو غيرهما فإنه يضمن للخليفة ،ضمن الخليفة أو لم يضمن ، إلا أنه إن ضمن أمسك ذلك لنفسه إن كان قيمة مساوية أو مكيلاً أو موزوناً ، ولا يأخذ الزائد بل يرده للوارث إن تمت الوصية .

والواضح أن الوارث أحق بالضمان لأنه ضاع من يده ولأنه لو أراد أمسكه

. . . .

وأعطى قيمته ومثال عدم تضييعها أن لا يعلم الوارث ولا الخليفة أو يعلما إجمالاً فكانا في طلب التفصيل والتحقيق فتلف قبل الوصـــول للمراد أو يعلما فمنع الوارث من الدفع مانع كجائر وعدم تحققه لخلافة الخليفة فكان ينتظر بيـــانها ومنع الخليفة من الطلب مانع كجائر ومرض وعدم تحقق خلافته .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : وإن أوصى واستخلف خليفة ولم يحمل المال في يده فعلى الورثة إيصال المال إلى خليفته وبرءوا بالإيصـــال فإن أنفذه برىء هو أيضاً والميت وإن لم يدفعوا إليــــه لزمه أن يطلبهم فإن أبوا استمسك بهم إلى الحق، فإن كانت له بينة أخذ بها ، وإلا حلفهم فيبرأ فلا يأخذ ذلك من أموالهم وليس عليه غير ذلك ، فإن ضيع الطلب حتى تلف المال أو مات الشهود أو الورثة ضمن ، وكذا الورثة إن ضيعوا الدفع إلى الوصي حتى مات أو تلف المال ضمنوا .

وفي « الأثر » : إن أنفذها الخليفة من مال نفسه بلا إذن من الوارث جاز ، وقيل : لا لأنه خالف ما أوصى به وهو أنها تقضى عنه من ماله ، وعلى الموصى له أن يأخذ الدابة الموصى له بها من حيث هي لا على الوارث إيصالها ، ولكن يوكّل من يسلمها إليه فإن تلفت وقد طلبها إلى الوصي فلم يدفعها إليه ضمنها لا إن لم يطلبها ، قيل: من أوصى بِعَرَضٍ أو أصل معين فليس على الوصي تسليمه وللموصى له أخذه ، ولو كان دابة وماتت في وثاقها لم يلزمه ذلك ولا الوارث إطلاقها ولو ماتت جوعاً أو عطشاً وليس بأمانة عندهمـــا ولا لزمها الحفظ له ولا إخراجه من البيت ولو دابة غير مرتبطة لأن الميت تركه في البيت ، وإن خرج أو أخرج لم يلزمها حفظه ، وإن قام به أحدهما وحفظه لم يضمنه .

وإن استخلفه الميت على الشيء لم يلزم الوارث شيء منه إن حضر وإلا لزمه حرزه حتى يصله ، ويخبره به إن لم يعلم ، والضمان إنما هو في غير الأصل وفي الغلة ، . . . .

(وإن استخلفه الميت على الشيء لم يلزم الوارث شيء منه) سوى الحرز لأنه خرج عن حكمه فهو أمانة في يده إذ جعل الميت عليه خليفة فإن للخليفة عليه قوة يأخذه بلا إذن من الوارث أو ممن هو في يده وما على من هو في يده إلا الحرز بخلاف إذا لم يكن الخليفة مستخلفاً عليه فإن على الوارث حفظه ودفعه ولا قوة للخليفة على أخذه بلا إذن (إن حضر) الخليفة ، سواءٌ كان بيده أو بيد الخليفه أو بيد غيرهما أو لم يكن بيد أحد لزوال سلطانه على الشيء بتمكين الخليفة على الاستخلاف عليه بعينه ، (وإلا) يحضر الخليفة (لزمه) أي الوارث (حرزه حتى يصله ويخبره به إن لم يعلم) أنه وصية لفلان فإن أوصله بيده ولم يعلم لم يبرأ الوارث إلا إن أعلمه أنه وصية لفلان (والضمان) المذكور في تلك المسائل (إنما هو في غير الأصل وفي الغلة) لأن الأصل لا يحتاج إلى دفع لأنه غير مقبوض ، فلو منع الوارث الخليفة أو صاحبه منه أو منع الخليفة صاحبه منه حتى تلف لضمن كما يضمن العروض للمنع ، ولو سكن فيه الوارث وقد علم أنه وصية ولم يدفعه للخليفة ، والخليفة لم يعلم فتلف بلا سبب من الوارث كمطر وسيل فإنه يضمن لأنه اجتمع مع عدم إخباره ودفعه سكونه وهو بمنزلة قبض العروض ، بل لو لم يكن إلا عدم الإخبار للزمه الضمان إذ لم يعلم به الموصى له إن تلف ، فلو كان العرض الموصى به بيد غير الوارث أو لا بيد أحد فلم يخبر به الخليفة لم يضمن في الحكم إذ لا يضمن بعدم الإخبار فقط دون أن يسترشده الخليفة ، والمراد بالغلة التي لم تنفصل عن الشجر والنخل

وإن دفعها له الوارث أو جعلها الميت بيده فمات قبل إنفاذها ردها وارثه لوارث الأول فينفذها إن لم يوص له بإنفاذها ، وقيل : لا يردها مطلقاً . . . .

ولكنها مدركة لتنزيلها منزلة المنقطعة وسائر العروض وغلة الحيوان المنفصلة ، وقيل في الغلة المدركة : أنها كالأصل وكالتي لم تدرك ، ومن إفساد الغلة ترك تأبيرها وترك فعل ما لا ينكسر به العرجون .

(وإن دفعها) أي الوصية أي المال الموصى به (له) أي للخليفة (**الوارث أو جعلها الميت بيده فمات قبل إنفاذها ردها**) بنفسها إن وجدت ومثلها أو قيمتها إن لم توجد بعينها ، (**وارثه لوارث الأول**) ضيع أو لم يضيع ، وكذا يدرك وارث الأول أن يرده منه (**فينفذها إن لم يوص له بإنفاذها**) وكذا إن أنفذ بعضها ومات قبل إنفاذ البعض الآخر فإن البعض الآخر يرده وارثه لوارث الأول فينفذه إن لم يوص له بإنفاذه ، ووجه ذلك أن الأول أوصى بها ذلك الخليفة فقط فإذا مات قبل الإنفاذ لم يكن لوارثه الإنفاذ لأن الميت الأول لم يوص له بالإنفاذ ، والميت الثاني الذي له الإنفاذ لم يوص به لوارثه فلو أوصى لصح له الإنفاذ عند من يجيز للخليفة أن يوكل أو يستخلف ، ويدرك ذلك ولو أبى وارث الأول ، ومن منع هذا منع وارثه من إنفاذها وألزمه الرد لوارث الأول ، وقيل : إن تلف الشيء ولم يكن قائماً بعينه فإنه ينفذ الوصية ورثة الثاني .

(**وقيل : لا يردها**) وارث الثاني لوارث الأول (**مطلقاً**) أوصاه بها أو لم يوص ، لأنه مات وهي في يده قد انفصلت عن ورثة الأول وبرؤوا بوصولها يده

وتخرج من الكل إن أوصى بها ، وقد ضمنها . . . . . .

كما مر أنه يبرؤون بدفعها ، وقد لزمته فلزمهم أن ينفـــذوا ما لزم مورثهم وشغلت به ذمته كسائر الديون ، ولأن الإنفاذ حق له فيورث كما يورث المال ، إلا إن أوصاهم أن يردوها لورثة الأول أو أوصى الأول أن لا ينفذها ورثة الثاني فليردوها ، وإن أنفذها ورثة الأول أجزأ على القول الثاني أيضاً ، وكذا لو أوصى الثاني لورثة الأول وأنفذها ورثة الأول ، وإذا لم يمت ولكن صار بحال لا ينفذها ردها ورثة الأول كجنون وهرم إلا إن هرم وأمر منفذاً ففيه الخلاف ، وقال الشيخ أحمد رحمه الله : إن تلف في يد الخليفة ما أعطاه الورثة للإنفاذ بلا تضييع رجع إليهم ما لم يتم الثلث ، وإن تم فلا يرجع ، وإن جعل الموصي وصيته في معين فأعطوه الخليفة فتلف فلا يرجع على الورثة ولو لم يتم الثلث وضمن إن ضيع يدفع إليهم حتى تبرأ ذمته ثم يرد منهم فينفذه (**وتخرج من الكل إن أوصى بها و**) الحال أنه (**قد ضمنها**) بخلطها في ماله أو بأكلها أو إتلافها أو تضييعها أو تصرفه فيها بإعطاء أو غيره ، ولو كانت مما يخرج من ثلث المال لأنها دَيْن في ذمته الآن اذ كانت في ضمانه فلو بقيت بعينها لأنفذوها بنفسها ، وإن لم يكن المال قد دخل يد الخليفة ولا ضمانة فلا شيء على الوارث، وكذا إن لم يكن للميت مال أو تلف بدون أن يكون الخليفة ضامناً ، وإن أوصى بها الميت وليست في ضمانه ولا تكفـّل بها فإنها تخرج من ثلث ماله ولو كانت مما يخرج من الكل .

وفي «الأثر» : جاز للوصي أن يوكل من يعينه في الإنفاذ في حياته لا بعدها إلا إن جعل الموصي له ذلك ، وأجاز له بعض أن يأمر من ينفذ بعـــد موته ما بقي من الوصية إن أنفذ بعضها مطلقاً ، وقيل : له أن يوصي فيما أوصى إليه الموصي فيه مطلقاً ، وقيل : لا مطلقاً ، وقيل : له إن جعله له ، وقيل :

وإن تعدد الخليفة فضيع بعضهم الطلب أو الإنفاذ أو ضيع بعض الورثة الدفع فالمضيّع ضامن لمنابه مع إمكان وقدرة ، وكذا إن ضيع الخليفة حتى مات الشهود . . . .

إن دخل فيها جاز له وإلا فلا ، وقيل : لا ، ولو دخل إلا إن بقي منها يسير ، وللوصية أن توكل فيما لا يمكنها البروز فيه ولو لم يجعل لها ، وقيل: له أن يوصي ولو لم يجعل له في الوصايا والتزويج وله أن يأمر من يعينه إن كان أميناً ويوكل غيره إن كان ثقة ، وقيل : لا ، ولا يشتري أصل من وصي أو وكيل لحي الا بصحة وصايا الميت ووكالة الحي ولا يعان حق يعلم أنه ثقة .

(وإن تعدد الخليفة فضيع بعضهم الطلب أو الانفاذ أو ضيع بعض الورثة الدفع فالمضيع ضامن لمنابه مع إمكان وقدرة) لأنه لزم كلا منابه في الدفع والإنفاذ فلم يضمن إلا ما لزمه فعله ولو كان لا يجـد فعله وحده على حدة ، ومناب الوارث يكون بحساب سهمه في الإرث ، ومناب الخلفاء على الرؤوس ، ولا يلزم من لم يضيع ضمان ولا شيء من وصية الميت هو إذا ضمن الوارث المضيع لزمه وحده أيضاً إخبار الخليفة والدفع إليه والإيصال إليه لأن ما عليه بالضمان مترتب عليه في ذمته وحده فهو في غير حكم ما ترك الميت ، وإذا ضمن الخليفة المضيع لزمه مع من لم يضيع من الخلفاء الوصية إنفاذ ذلك لأن الإنفاذ حق عليهم .

(وكذا إن ضيع الخليفة) الإنفاذ أو الطلب **(حتى مات الشهود)** أو كانوا بحيث لا تجوز شهادتهم كجنون وارتداد وفسق ، هذا ما عندي وهو خلاف ما في «الديوان» كما يأتي في أول فصل بعد فصل : ونصه ضمن إن مات الشهود

أو تلف المال أو جحد الوارث أو مات أو نسي ما أوصى به أو تعينه أو ضاعت الوصية ، ولا يرجع على الوارث بما رد عليه بفسخ أو عيب ، ويرد له الفضل إن كان بعد بيعه ثانياً ، ويغرم النقص من ماله وإن رد عليه بعيب بعد تلف الثمن من يده بلا . . . . . .

وجحد الوارث لا إن ارتدوا الخ ، (أو تلف المال) الموصى أن ينفذ أو ينفذ منه ، (أو جحد الوارث) أي جحد بأن قال : لم يخلّف الميت مالاً أو جحد للخليفة الوصية أو جحده أنه خليفة (أو مات) الخليفة أو كان بحال لا ينفذ (أو نسي) الخليفة أو الشهود أو الوارث ولم يوجد حافظ من كتابة تجزي أو غيرها (ما أوصى به) أي نسي عدده أو وصفه أو نوعه (أو تعينه أو ضاعت الوصية) أي ما كتب فيها ما أوصى به ولا شاهدين به ، وذلك بأن يجدوها في داره أو بيته مثلاً أو شهدوا عليها ولم يقرأها عليهم ولا قرأوها أو كان ذلك ونسوا أو كان الشهود ونسوا وقد ضاعت فالضمان في ذلك لازم ، ووجه التخلص أن ينفذوا كما أوصى به إن اطلع عليه بطريق من طرق الإطلاع وإلا أنفذ وجوه مطلق الوصية المعتادة ، واحتاط حتى لا يشك وأنفذ ورثته إن مات موتاً كذلك إن أرادوا له نجاة .

(ولا يرجع) الخليفة (على الوارث بما رد عليه بفسخ أو عيب) ولو بلا عمد لأن الخطأ لا يزيل الضمان وهما فعلان له ، وذلك إن كان الموصى به معيناً ، (ويرد) الخليفة (له الفضل) في ثمن البيع الثاني على البيع الأول الفسخي أو العيبي (إن كان) أي حصل الفضل (بعد بيعه ثانياً ويغرم النقص) في ثمن البيع الثاني عن الثمن في البيع الأول الفسخي أو العيبي (من ماله) وينفذه في الوصية وإن تمت بدونه غرمه للورثة (وإن رد عليه بعيب بعد تلف الثمن من يده بلا

تضييعه فتلف أيضاً ، كذلك غرم من ماله مشتريه ما أخذ منه وإن استحق منه بعد إنفاذ الخليفة الوصية من ثمنه غرم له من ماله، ولا رجوع له على الوارث ويرد الثمن قبله ولا عليه من الوصية ولا على الوارث ، ويأخذ منه خفية كما مر إن استحق بلا أمناء . . . .

تضييعه فتلف) المبيع المعيب (**أيضاً**) بلا تضييع (**كذلك**) أو رد عليه قبل تلف الثمن ثم تلف الثمن ثم المعيب ، أو تلف المعيب بعد رده ثم الثمن بلا تضييع في ذلك (**غرم من ماله مشتريه ما أخذ منه**) ولا شيء من إنفاذ الوصية ، وأما إن ضيع فيغرم وينفذ الوصية ، وإذا ضمن الخليفة وهي لم تنفذ فغرم ، فقيل : يعطي هو الورثة ما غرم ويردوه لينفذ به ، وقيل : ينفذ به ولا يرده للوارث ، (**وإن استحق**) المبيع (**منه**) أي من المشتري (**بعد إنفاذ الخليفة الوصية من ثمنه غرم**) الخليفة (**له**) أي للمشتري (**من ماله ولا رجوع له على الوارث**) إن كان الموصى به معيناً (**ويرد**) الخليفة (**الثمن**) للمشتري إن كان الاستحقاق (**قبله**) أي قبل الإنفاذ فتبقى الوصية بلا إنفاذ إذ كان الموصى به معيناً وقد استحق (**ولا**) شيء (**عليه من الوصية ولا على الوارث**) لأن الميت عيّن وصيته فيما لا يملك فكأنه لم يوص ولو كان له في نفس الأمر لأنه قد أزيل في ظاهر الحكم .

(**ويأخذ**) الخليفة (**منه**) أي من المشتري ما رد إليه من الثمن أو مثله أو قيمته (**خفية كما مر**) في الباب قبل هذا الباب (**إن استحق بلا أمناء**) ، فإن قضى لم يجز له الرجوع إن نقص وعليه ما نقص للميت فينفذ به ، وإن أخذ على ذمة المشتري ونقص زاد من مال المشتري حتى يتم ما رد للمشتري وينفذ ،

وضمن ما أفسده في يده ، وما أفسد فيه فمن غلته ونمائه ونفقته وما يحتاجه منه أيضاً ، وإن كان بيد الوارث فمن ماله ، . . . .

وإن كان قد أنفذ ثم رد للمشتري فقضى منه أقل لم يرجع عليه ، فإن أخذه على ذمة المشتري رجع إليه ما لم يتم ما رد وإن استحق بالأمناء فلا يأخذ (وضمن) الخليفة إن ضيع (ما أفسده) الموصى به حال كونه (في يده) ويعطي الأرش لصاحب المال ولا ينقص من الموصى به ، وإذا أفسد في الموصى به وهو في غير يده أو في يده ضمنه ويجعل ما غرم في إنفاذ الوصية ، وقيل : يرده للوارث فيرده الوارث له فينفذ ، وإن كانت الوصية مما حد وقد تمت أخذه الوارث وكان له ميراثاً (وما أُفسد) بالبناء للمفعول أي أفسد الخليفة أو غيره وما مبتدأ شرطية (فيه) أي في الموصى به (ف) هو (من غلته ونمائه) فينفذ في الوصية كما تنفذ الغلة والنماء فيها (ونفقته) أي نفقة الموصى به وهو مبتدأ خبره منه (وما يحتاجه منه أيضاً) أي من نفس الموصى به حتى يصل صاحبه إن كان الموصى به معيناً فإن كان مما يؤخذ منه أخذ ما يحتاجه منه وإلا أنفق عليه الوارث أو من كان بيده وأدرك على صاحبه ، فلو أوصى بشعير معين لفلان أو لكذا ولم يمكن دفع شعيرهما للموصى له واحتاج لموضع يخزن فيه أو لمن يحفظه ولم يوجد إلا بأجرة فإن الأجرة تخرج من الشعير ، فلو كان الموصى به عبداً أو دابة أو داراً أو غيرها مما يكرى جاز إكراءُ ذلك وإعطاء ما يحتاجه من الكراء ويعطى ما تحتاج الدابة أيضاً من صوفها أو نحوه ولبنها ونحوه ، وقيل : نفقة الشيء وما يحتاج إليه من ثلث المال ، وإن فرغ فمن نفس الشيء ، (وإن كان بيد الوارث ف) ما أفسده فيه (من ماله) إن ضيع كما أفسده فيه وليس بيده فإذا غرم أنفذه في الوصية أو أعطاه الخليفة ينفذه .

ورخص لخليفة في الإذن والأمر ببيع الشيء وبالإنفاذ والمنع أكثر ، ولا يبيع إن أعطاه الورثة المال ، ولا مناب أحدهم إن أعطى منابه إن أمكنه بيع البعض . . . .

(ورخص لخليفة في الاذن) أن يأذن لأحد في بيع الشيء وإنفاذ الوصية بثمنه (والأمر ببيع الشيء وبالانفاذ) بثمنه وفي الإذن في البيع فقط أو الإنفاذ فقط وفي الأمر بأحدهما، ورخص له في التوكيل بناء على أن كل ما يفعله إنسان يجوز له الإذن والأمر والتوكيل فيه (والمنع) من ذلك كله (أكثر) لأنه لم يجعل صاحب الأمر ذلك لغيره أي أهل المنع فقد كثر المنع فالمنع في نفسه أكثر (ولا يبيع) الخليفة ما أوصى أن تنفذ منه الوصية (إن أعطاه الورثة المال) لينفذ به حاضراً ، ويبيع إن لم يعطوه أو طلبوه أن ينظرهم ولو يوماً ليعطوه ، سواء أوصى بكذا أن يخرج منه كذا أو بكذا أن يخرج من كذا .

(ولا) يبيع (مناب أحدهم) في الموصى أن ينفذ منه (إن أعطى منابه) في المقدار الذي يعطى للإنفاذ (إن أمكنه بيع البعض) وإلا يمكنه بأن لا يجد مشتري البعض وهو البعض الذي ينوب من لم يعط أو يجد مشترياً لكن ببخس ظاهر فليبع الكل سهم من أراد الإعطاء وسهم من لم يتيسر له الإعطاء أو لم يرده، إلا إن عين الميت شيئاً معلوماً أن ينفذ في وصيته فلا يصيب الورثة أن يعطوا قيمته للخليفة ولا أن يمنعوه له ، ولكن إن أراد الورثة أن ينفذوا ذلك الشيء في وصية مورثهم فعلوا ، ولو جعله الميت في يد الخليفة .

وفي « الأثر » : إذا كان الوارث حيث تناله حجة الموصى فلا يعجل بالبيع حتى يحتج عليه ، ووكيل الغائب في مقامه كوصي اليتيم ، وإن جعل للوصي

. . . .

أن يبيع بلا مشورة وارث فله ، وإن باع بلا حجة عليه ولم يعلم بما باع به ثم علم فله أن يرد على المشتري الثمن ويأخذ ماله إذا علم أنه باع له بلا رأي منه ، وإن صحت حجته عليه أنه باع بحضرته ولم ينكر عليه حتى قبض المشتري المال فلا حجة له بعد عليه ، وإن علم الوصي أنه لا يجوز له بيع مال الميت ووارثه حاضر فتعمد خلاف الحق أثِمَ ، وقيل : لا يجوز له بيع الأصل حتى يحتج عليه ان كان بالغاً عاقلاً حاضراً وله بيع العروض بلا حجة عليه ، ويستحب له أن يشير عليه في بيعها ولا مدة له في فداء المال فإن فداه من حينه وإلا جاز البيع ، وإن احتج عليه ولم يبع حتى مضت أشهر أو سنة جدد عند قطع البيع إن لم يقل له أوّلاً : بِعْ بما رزق الله ، فإن أمره بالبيع فلا يلزمه تجديد الاحتجاج إلا إن قال : إذا أردت أن توجب فأعلمني ، ولا يجوز للوصي شراء شيء من مال الوصي إذا كان هو الذي يبيع ، وله أن يوكل مشترياً إن كان ينادي عليه فيمن يزيد في مغيب الوصي ، وإن كان مكيلاً أو موزوناً أمر من يكيل له أو يزن على السعر وجوز له الشراء إذا بلغ المال ثمنه وزاد هو عليه ولم يزد عليه أو يشتريه غيره ثم يأخذ منه ، وقيل : إن جعل له الموصي أن يشتري من ماله ما شاءَ بما شاء جاز كذلك ، وإن باع بمساومة أو نداء ثم أولاه المشتري بلا إتفاق جاز ، وللوارث فداؤه ، وإن من يده بالتولية إن لم يحتج عليه قبل والله أعلم .

.

فصل

إن باع الخليفة وأخذ الثمن فعيب المبيع ورد ، أخذه وباعه ثانياً وأنفذ منه،وقيل : يأخذ بدله، وجاز له بيع الكل ولو فيه زيادة عليها إن أذن له الميت أو الوارث أو لا يخرج عنه بعضه .

فصل

إن باع الخليفة

الموصى به (**وأخذ الثمن فعيب المبيع ورد ، أخذه**) ورد الثمن (**وباعه ثانياً وأنفذ منه**) أي من ثمنه من البيع الثاني الوصية ، وإن رد إليه بعيب باعه أيضاً وهكذا ، (**وقيل : يأخذ بَدَلَهُ**) إن لم يعيّنه مما ليس فيه عيب ويبعه وينفذ، فإن عيب أيضاً أخذ بدله وهكذا،ويجوز له أن يبيع المعيب على أن يزيدوا له أرش العيب إن حدث ولم تتم الوصية ، (**وجاز له بيع الكل**) جعله في يده الموصي أو الورثة (**ولو**) كانت (**فيه زيادة عليها**) أي على الوصية (**إن أذن له الميت أو الوارث أو لا يخرج عنه بعضه**) بالبيع بأن

وكل ما ضيعه مما أعطاه الميت في يده لوارثه حتى تلف ولو بعد ما باعه وعيب عليه ضَمِنَ قيمته،وأنفذ الوصية من ماله ولا يرجع على الوارث إلا بما صدقه فيه أو حكم به مما رجع عليـــه بعيب أو فسخ أو استحقـــاق . . . .

لا يشتري إلا كله أو يشتري بعضه لكن يبخس،أو كان مما لا يجوز بيع التسمية منه أو اللصيب (**وكل ما ضيعه مما أعطاه الميت في يده**) أو أعطاه (**لوارثه حتى تلف ولو بعد ما باعه وعيب عليه**) فرد بعيب ، أو بعد ما بيع وقبل أن يقبضه مشتريه (**ضمن قيمته**) من ماله (**وأنفذ الوصية**) من تلك القيمة (**من ماله ولا يرجع على الوارث**) فيما ضيّعه كما هو على الإطلاق ولا في شيء ما (**إلا بما صدقه**) وارث الموصي (**فيه**) أنه لم يضيع أو أنه هو هـذا المعيب رد علي بعيبه (**أو حكم به**) بالبناء للمفعول أي حكم به الحاكم (**مما رجع عليه بعيب أو فسخ أو استحقاق**) هذا قول بعضهم وما تقدم قبل الفصل أنه لا يرجع على الوارث بالعيب والفسخ والاستحقاق قول آخر فلا منافاة ، والمسألة فيها قولان خارج الكتاب ، ويجوز أن يريد بعدم الرجوع هنا عـــدم الرجوع إذا كانت الوصية لم تجعل في غير معين وهو ما إذا جعل الوارث شيئـاً في يده للإنفـاذ ولم يعينه له الموصي أو جعله الموصي بيده ولم يقل أنفذ منه ، وإن أوصى بكذا أن يخرج منه أو بكذا أن يخرج من كذا فباعه الورثة لينفذوا به الوصية فبيعهم جائز أنفذوا أو لم ينفذوا،وكذا الخليفة إن كان الشيء في يده على أن يبيعه وينفذ منه فبيعه جائز أنفذ أو لم ينفذ،وإن أوصى أن تخرج وصيته من شيء معلوم فلا يجوز لواحد من الورثة أن يبيع من ذلك الشيء فينفذ الوصية إلا سهمه،وإن كان الشيء مماينفذ بعينه مثل إن أوصى بكذا أن يخرج من هذه الصرة فله إنفاذها كله.

ولا يبيع ما بيد الوارث إلا بإذنه كعكسه ، وإن أوصى بكذا أن يخرج من كذا فجعله في يده أو دفعه له الوارث ، فاستحق بيده أو بعد بيعه أو استحقه هو قبل أن يأخذه من الوارث، رجعت في ثلث الباقي من المـــال ، وإن استحق أو بعضه فكذلك إن كان بعدول وإلا فهي على حالها الأول . . . .

(ولا يبيع) الخليفـــة (ما بيد الوارث إلا بإذنه) أو إذن الموصي (كعكسه) وهو أنه لا يبيع الوارث ما بيد الخليفة إلا بإذنه أو إذن المورّث ، (وإن أوصى بكذا) كالزكاة والكفارة مع بيان النوع والكم (أن يخرج من كذا) كغرفة الشعير والغنم (فجعله في يده) أي : في يد الخليفة (أو دفعه له الوارث فاستحق) استحقه الوارث أو غيره بعدول حال كونه (بيده) أي : في يده (أو بعد بيعه أو استحقه هو) أو غيره (قبل أن يأخذه من الوارث رجعت) تلك الوصية (في ثلث الباقي من المال) إذا لم يكن الموصى به معيناً وإلا بطلت ، وكذلك استحقاق البعض، وإنما رجعت في ثلث الباقي ولم تبطل لأنه أوصى بما يخرج من غيره لا بما يقع الإخراج منه إذ قدم قوله : بكذا ، وأخّر قوله : من كذا ، فلا ينافي قوله أول الباب قبل هذا الباب : إن أوصى بشيء يخرج منه كذا إلى قوله : فلا عليه إلا ثمنه ولو كان الثلث أكثر منه .

(وإن استحق) المال وليس الضمير المستتر عائداً إلى الموصى به ، استحقه الخليفة وليس بيده أو الوارث وهو في يده أو في يد غيره (أو بعضه فكذلك) ترجع في ثلث الباقي من المال والباقي هو الموصى به أو الموصى به مع بعض غير الموصى به إن لم يستحق غير الموصى به كله (إن كان) الاستحقاق (بعدول) أمينين فصاعداً (وإلا) يكن بعدول بل بغيرهم (فهي على حالها الأول)

إلا إن لم يبق فيه ما تخرج منه ، وكل ما غرمه من سبب الشيء بلا تضييع رجع به على الوارث ، وإن فسخ بيعه رد الثمن وأخذ الشيء وباعه وأنفذ منه ، وإن تلف الثمن بلا تضييعه رجعت في ثلث الباقي من مال الهالك ، وإن أنفذه فيها ففسخ غرم مثل ما أخذ لربه ، وباع الشيء وأنفذ به ثانيا لأن الأول لا يجزي الميت ويجزيه هو حيث غرم من . . .

تؤخذ أو مثلها أو قيمتها من مستحقيها فتنفذ الوصية ، وقيل : هي في ثلث الباقي ويحتمله كلام المصنف ،(**إلا إن لم يبق فيه**) في المال (**ما تخرج منه**) الوصية كلها بل بقي منه ما ينفذ منه بعضها فقط فإنه ينفذ منه ، البعض دفع بذلك توهم من يتوهم أن تنفذ الوصية بأن يتم ما زاد على المال أو على الثلث من مال الوارث أو الخليفه (**وكل ما غرمه**) ذلك الخليفة (**من سبب الشيء**) الموصى به مثل عبد أوصي به فكان في يد الخليفة فأفسد في مال أو نفس (**بلا تضييع رجع به على الوارث**) فيعطيه الوارث مثل ما غرم ، (**وإن فسخ بيعه رد الثمن**) للمشتري (**وأخذ**) منه (**الشيء**) المبيع (**وباعه وأنفذ**) الوصية (**منه**) هذا غير متكرر مع أول الفصل ومع ما قبل الباب ، لأن ما قبل الباب وما في أول الفصل في العيب ، وهذا في الفسخ .

(**وإن تلف الثمن بلا تضييعه رجعت في ثلث الباقي من مال الهالك**) هذا غير متكرر مع قوله : رجعت في ثلث الباقي من المال ، لأن ذلك في الاستحقاق وما هنا في البيع ، (**وإن أنفذه فيها ففسخ**) فردّه (**غرم**) للمشتري (**مثل ما أخذ لربه وباع الشيء وأنفذ منه ثانياً لأن الأول لا يجزي الميت**) لأنه بمال الفسخ ومال الفسخ ليس من تركته ولا مملوكاً له ، (**ويجزيه هو حيث غرم من**

ماله ، وقيل : يغرم من ثمن الشيء ويجزي الأول الميت ، وإن فسخ بعد نموّه وتناسله بيد مشتريه وتلف عين الشيء ردّ الثمن له وأخذ منه النسل ويغرمه قيمة الشيء فينفذها فيها إن وسعها الثلث ، ويرد النسل للوارث ولا ينفذ منه إلا بإذنه ، وإن تلف الشيء أو وَسِعَها الثلث . .

ماله) لما يجانس الوصية وإن لم يكن عليه ذلك رده لنفسه صدقة ، وأجيز لتباعاته مطلقاً وأجيز لغيره على حد ما مر ، والصحيح أنه لا يجزيه أيضاً لأن الأعمال بالنيات ، وليست نيته لنفسه حين أنفذ ولا يجزيه إستدراكها لنفسه لأن شرط النية مقارنة العمل غير الصوم ، لكن رحمة الله تبارك وتعالى أوسع من ذلك ، (**وقيل : يغرم من ثمن الشيء**) للمشتري وإن لم يف الشيء بما أخذ من المشتري أتم للمشتري من ماله (**ويجزي**) الإنفاذ (**الأول الميت**) لأن النية فيه له والمال في الظاهر ثمن شيئه ، وقد غرم آخراً من ثمن شيئه .

(**وإن فسخ بعد نموّه**) بغلات كثار وصوف وسمن ونحو ذلك (**وتناسله بيد مشتريه وتلف عين الشيء ردّ**) الخليفة (**الثمن له**) أي للمشتري (**وأخذ منه النسل**) والنمو (**ويغرمه قيمة الشيء فينفذها فيها**) أي في الوصية (**إن وسعها**) أي الوصية (**الثلث**) ، وإلا نزلت بها الوصية في الثلث ، (**ويرد**) الخليفة (**النسل**) والنمو المذكور بعد قبضها (**للوارث ولا ينفذ منه**) ولا من النمو الوصية (**إلا بإذنه**) أي بإذن الوارث ، (**وإن تلف الشيء أو وسعها**) أي الوصية (**الثلث**) وجه جعل تلف الشيء غاية: أنه إذا تلف توهم من يتوهم أنه يجوز الإنفاذ من النمو والنسل تنزيلا لنمو الشيء ونسله منزلة الشيء الذي هو أصلها ، وفي نسخة : وإن لم يف الشيء، ووجهها أنه إذا لم يتلف الشيء توهم من يتوهم أن النمو والنسل ينفذان في الوصية لبقاء أصلها الذي

وإن تلف بيد مشتريه غرمه قيمته وردها للوارث ، وإن باعه له وقد جعله الميت في يده ففسخ وقد تلف منه رد له الثمن ورجع عليه بالوصية ، وإن فسخ بعد إنفاذها بريء من الشيء وأجزاه إنفاذه ، وهذا إن كان الوارث واحداً أو تعدد وباعه لهم على قدر إرثهم وإلا ضمن الأكثر لأصحابه وردَّه ممن تبعه . . . .

يتقويان به الذي هو أصل في الإنفاذ ، ووجه جعل وسع الثلث الوصية غاية أنه إذا وسعها الثلث توهم من يتوهم أنهما ينفذان فيها .

(**وإن تلف**) النسل أو النمو (**بيد مشتريه**) أي مشتري أصلها بسببه أو بما جاء من قِبَلِ الله (**غرمه قيمته**) أي : قيمة النسل ومثله النمو (**وردها للوارث** ، **وإن باعه**) أي: الشيء (**له**) أي : للوارث لجواز أن يبيع للوارث وغيره (**وقد جعله الميت في يده**) أي يد الخليفة (**ففسخ وقد تلف منه**) من الوارث (**ردّ له**) الخليفة (**الثمن ورجع عليه بالوصية**) ، يعطيه الوارث ما ينفذها به ، وإن لم يتلف أخذه وباعه ثانياً وأنفذ (**وإن فسخ بعد إنفاذها بريء من الشيء وأجزاه إنفاذه** ، **وهذا إن كان الوارث واحداً أو تعدد وباعه لهم على قدر إرثهم وإلا**) يبعه لهم على قدر إرثهم (**ضمن الأكثر لأصحابه**) أي لأصحاب الأكثر (**ورده**) أي رد الأكثر (**ممن تبعه**) أي ممن تبعه الخليفة بقيمة الأكثر وذلك أنه باع الأكثر لصاحب الأقل ، فأعطاه صاحب الأقل الثمن الأكثر لأنه اشترى الأكثر فيضمن له الثمن الأكثر ويرد منه المناب الأقل الذي ينوبه للوصية ، وكذلك يرد الأقل لصاحب الأكثر لأنه اشترى الأقل ، ويرد منه المناب الأكثر للوصية ، وإن أوصى بكذا أن يخرج من هذا الشيء

. . . .

فباعه الخليفة فأخذ الثمن فتلف في يده من غير تضييع ، فخرج في الشيء عيب فرجع عليه بذلك العيب ،فإنه يبيعه مرة أخرى فيستوفي من ثمنه للمشتري ، وإن لم يستوف له منه فليوف له من مال الورثة ، وترجع الوصية في ثلث مال الميت ، وإن رجع عليه ذلك الشيء بعيب فباعه فأصاب من ثمنه ما ينفذ منه الوصية ومال المشتري فإنه ينفذ الوصية ويعطي للمشتري ماله ، وإن بقي من ثمنه شيء فليعطه للورثة ، وإن تلف المال الذي أخذ من المشتري بتضييع منه فهو من ماله ، وقيل : من ماله ضيّع أو لم يضيع إذا أوصى بكذا أن يُخرج ، وسواءٌ في مسائل الاستحقاق المذكورات في هذه الأبواب كلها أن يستحقها المشتري أو الخليفة أو الوارث أو غيرهم لأنفسهم أو لغيرهم (ولا ضمان على الخليفة أو الوارث بنقص السعر أو العيب إذا بقي في يدهما حتى كان ذلك ، وإذا لم يضيع الخليفة فأفسد الشيء في غيره ،خرج إفساده من ثمنه أوّلاً ثم الوصية بعد ، وهذا إذا أوصى بكذا أن يخرج منه كذا ، أو أوصى بكذا أن ينفذ ، ولكن إذا أوصى بكذا أن يخرج منه كذا رجع أولاً إلى ما بقي من كذا والله أعلم .

فصل

ضمن إن مات الشهود وجحد الوارث ، لا إن ارتدوا أو نافقوا أو
تجننوا ما لم يتلف المال وإن ضيّع حتى لا يصل إلى إنفاذها . .

فصل

(ضمن) الخليفة الوصية (إن) ضيع إنفاذها حتى (مات الشهود وجحد)ها
(الوارث لا إن ارتدوا أو نافقوا) فعلوا كبيرة دون الشرك ،(أو تجننوا ما لم
يتلف المال) لأنهم إن ارتدوا أو نافقوا أو تجننوا يرج زوال الحادث فلا يضمنون
بمجرّد حدوث ذلك بل بحدوثه مع التلف ، بل لو تلف المال وحدث ذلك ولم
يضيعوا لم يضمنوا ، وإن نافقوا أو ارتدوا أو تجننوا حتى ماتوا ضمن ، فإذا
ضيع حتى ارتدوا أو نافقوا أو تجننوا وتلف المال بعد ذلك ضمن كما إن تلف
قبل ارتداد أو نفاق أو تجنن فالضمان للتلف بعد التضييع ، وإذا لم يكن
التضييع فلا ضمان ، وإن ضيع وتلف بعض أنفذ بالباقي وضمن الذي تلف
وأنفذ ورد الباقي إن كان للوارث ، (وإن ضيع حتى لا يصل إلى إنفاذها

بعارض له في ذاته كجنون أو في غيرها ضمن ، وبرىء إن أنفذها الوارث ولو ضيع . . . .

بعارض له في ذاته كجنون) وهرم لا يطيق به الإنفاذ لضعف عقله وبدنه ، أو لضعف بدنه ومرض أزمنه لا يرجى برؤه أو مرض لا يقبل من صاحبه ما تاول كجذام ، وكذلك إن خرس (أو في غيرهما) كصيرورة الشهود أو واحدهم وارثاً أو جارّاً لنفسه نفعاً أو دافعاً على قول من يعتبر حال الأداء كجائر مَنَعَهُ من إنفاذ وبطلان سكة أوصى بها وكانت لا تسوى شيئاً ، أو تسوى دون ما تسوى فيضمن الناقص ، أو أوصى بعروض فضيع حق لا تسوى شيئاً بأن بطلت المعاملة بها أو تسوى شيئاً دون ما تسوى قبل فيضمن الناقص ، وضمن إن كان النقص من جانب السعر (ضمن) وأنفذ الوصية ، وقيل : يعطي الوارث ما ضمن فيرده له فينفذ ، وإذا لزمه الضمان ولم يمكنه الإنفاذ وأمكنه التكلم بالإنفاذ أمر به أو وكّل عند مجيز أمر الخليفة وتوكيله أو أوصى به أو أمر بالرد للوارث ، وإن أمكنه بالإشارة أو بالكتابة فعل ، والكتابة مقدمة ، وإن لم يمكنه ذلك رد قائمة المال للوارث ، وإن مات فقد علمت أنه قيل برد ورثته لورثة الأول إن لم يوص بالإنفاذ ، وقيل : ينفذون ولو لم يوص به ، ومعنى كونه في ضمانه أنه إذا ضيع حق لا يصل إلى إنفاذها لم يكن ذلك المال بيده كالأمانة فيغرمه ولو لم يتعدّ إذا تلف لأن تضييع الإنفاذ حق تلف إتلاف له ، وقيل : لا .

(وبرىء) الخليفة (إن أنفذها الوارث ولو ضيع) لكن إذا كان سبباً لتلف المال غرم للوارث مثل أن يترك الغنم ترعى وحـــدها وإن لم يتلف أو تلف بلا سبب منه إلا أنه أخر الإنفاذ بعد الإمكان فقيل : يغرم ، وقيل : لا ،

وإن جحد فطلب الشهود فأَبَوْا ، حلف الوارث ولا عليه ولا يأخذمن ماله إلا الموصى به إن وجده ، وجوّز له أخذ مقابلها فيما دون الثلث من مال الميت ، ولا يجبره حاكم ولا وارث على الإنفاذ . . . .

(وإن جحد)ها الوارث (فطلب الشهود) أن يؤدوا شهادتهم (فأبوا) من تأديتها أو قالوا : لم تكن عندنا شهادة ولو كانت مكتوبة بأن قالوا غلط الكاتب علينا أو زوّر علينا (حلف الوارث) أنه لم يوص بشيء من ذلك ، أو أنه لم يوص إلا بكذا ، أو أنه أوصى بكذا لا بكذا أو أنك لست خليفة ونحو ذلك بحسب جحوده (ولا عليه) إلا إن ضيع حق نسوا (ولا يأخذ من ماله) أي: مال الوارث (إلا) الشيء المعيّن (الموصى به) أن ينفذ أو أن يخرج منه كذا ، وأراد بمال الوارث ماله الذي له غير ما تركه مورّثه وماله الذي ترك مورّثه (إن وجده) فلو لم يعيّن الموصي للإنفاذ شيئاً فلا يأخذ شيئاً وجوز له أخذ مقابله أي ما يكفيها أو ينوبها فيما هو الثلث أو(دون الثلث من مال الميت)لا ما يكفيها بزيادة على الثلث ولا من مال الوارث،وإيضاح هذا القول أنه إن عين شيئاً ووجده الخليفة أخذه،وإن لم يجده أخذ مثله أوقيمته،وإن لم يعيّن أخذ مايكفي الوصية دون الثلث أو الثلث،وإن كان الموصى به أن ينفذ زائداً على الثلث فلايأخذ إلا الثلث، قالوا في «الديوان»:وقيل غير ذلك،أي وقيل إنه يأخذ من مال الوارث إن لم يجد مال الموصي ما يأخذه من مال الموصي لأنه منعه،وظاهر كلام المصنف كأشياخ «الديوان» أنه يأخذ بعد التحليف،وهو قول،وقيل:إذا حلّفه فلايأخذ فإن شاء الأخذ ترك التحليف وأخذ ، وقد مر القولان في كتاب البيوع .

(ولا يجبره) أي الخليفة (حاكم) أو نحوه (ولا وارث على الانفاذ) وهذا مما يدل على ما مر لي من أن الحاكم إنما يضمن ما تلف من يده لا ما تلف من يد

وإن ضيع جاز للوارث إنفاذها ويؤخـــذ بمضرته إن كان في يده هو لا الوارث ، وإن ضيع زماناً ثم بان له أن التركة أو ما جعل فيه الوصية حرام أو استحق ماله بأمناء . . . .

الوارث إلا فيما بينه وبين الله فيضمن ، وقيل : إلا الديون والتباعات المتعين أصحابها في الحال فإن الحاكم أونحوه يجبره إن طلب أصحابها حقهم وتقدم قولان في العبد المعيّن الموصى بعتقه ، وللوارث أن يقول : أنفذ أو أرْدُدِ المال إلينا ، وإن تركه فلا شيء عليه غير الأمر والنهي ،(وإن ضيّع) الخليفة (جاز للوارث إنفاذها) لأنه من القيام بالعدل مع الاعتذار بتضييع الخليفة ، وإن أنفذ الوارث قبل أن يضيع الخليفة مضى فعله ويحذر قيام الفتنة على ذلك ، وفيه قهر للخليفة عما له وتفويت أجرة إن جعلت له ، (ويؤخذ) الخليفة (بمضرته) أي بمضرة الموصى به عينه الموصي أو لم يعينه (إن كان في يده) من قبـــل الوارث أو الموصي(هو لا الوارث) كما أنه إن كان بيد الوارث أخذ هو؛لا الخليفة،والمضرة كـمَيْل الحائط وانشقاقه المخوّف ، وميل النخلة والشجرة ، فلو قدم إليه في ذلك فلم يزل المضرة ضمن في الحكم ، وإن لم يقدم إليه لم يضمن فيه وضمن عند الله إن علم ، وإن علم أو قدم إليه فأسرع ففاته لم يضمن ، وكذا يؤخذ بمضرة العبد والدابة من كان بيده .

وفي «الديوان» : إن لم يكن الخليفة أخذ الورثة بالمضرة ، وإن نزعها الورثة أو الخليفة بعد التقدم فليس عليهم من الوصية شيء مما يقابل ذلك التلف وينفذون الوصية مما بقي إذا لم يضيعوا ، وأما إن ضيعوا فهم ضامنون للوصية كلها معاً دون الثلث ، وكذلك إن أصابته آفة من قِبَل الله ولم يضيعوا فليس عليهم شيء ، وإن ضيعوا ضمنوا (وإن ضيع) الخليفة الإنفاذ (زماناً ثم بان له أن التركة أو ما جعل) الميت (فيه الوصية حرام أو استحق ماله بأمناء

فلا عليه ولا على الوارث منها ، وإن أتلف الشيء من يده ثم قدر عليه أنفذ منه ، وإن أنفذها هو أو الوارث من التركة ثم بان له إحاطة الديون بها أو حرمتها أو كونها بيده أمانة ضمن ، وإن بان له أنه ماله بعد الإنفاذ منه رجع به على الوارث وأنفذها ثانياً . . . . .

فلا) شيء (عليه ولا على الوارث من) إنفاذ (ها) لأنه جعلها فيما ليس ملكاً له فكأنه لم يوص بها بل لا يجوز لهم إنفاذها لأنه لا يجوز التصرف فيما لا يملك بلا إذن مالكه ، وإن استحق ذلك بغير الأمناء ضمن للوصيّة ، وكذا الوارث إن ضيّعوا حتى بان ذلك ،ومن أنفذها من ذلك ضمن ولو لم يعلم لأن العمد ليس مشروطاً في الضمان .

(وإن أتلف الشيء من يده ثم قدر عليه أنفذ منه) وإن رجع إليه مثله أو قيمته فكذلك إذ بدل الشيء في حكم الشيء ، وقيل : يرده للوارث ويرده إليه الوارث ، وإن لم يعين الموصى به فتلف بعض المال أنفذ من الباقي ، وإن عين فتلف المعين فلا يلزمه ، وإن رجع هو أو قيمته أنفذه ، (**وإن أنفذها هو أو الوارث من التركة ثم بان له إحاطة الديون بها**) أي بالتركة (**أو حرمتها**)أي: حرمة التركة (**أو كونها بيده**)أي بيد الموصي (**أمانة**) أو نحو أمانة كَرَهْنٍ وعارية (**ضمن**) لصاحبها أعني لصاحب التركة وهو من له ذلك المال ومن له الأمانة .

(**وإن**) أنفذها الخليفة و (**بان له أنه**) أي : الموصى به (**ماله**) أي مال الخليفة (**بعد الانفاذ منه رجع به**) أي بالموصى به (**على الوارث**) فيعطيه الوارث مثله أو قيمته (**وأنفذها**) به (**ثانياً**) ولا يجزيه الإنفاذ الأول لغيره ولا لنفسه إلا على الخلاف المتقدم وما يرجع على الوارث ينفذ به الوصية مرة

وقيل : لا في الحكم ، ولزمته الخلافة على الدين إن كتبه في وصيته أو استخلفه عليه ايضاً ، وكذا وصايا غيره إن كتبها في وصيته ، وقيل : لا ، إلا إن قصده . . . .

ثانية ولا يأخذه لنفسه بدل ما أتلف من ماله لأنه هو الذي أتلف مال نفسه بيده ، ولو ناوله الوارث ، لأن الوارث معذور في مناولته إياه لأنه وصية مورّثه أو أصلها بيد الخليفة فتصرف فيه هو ، أعني الخليفة ، فلو علم أنه مال الخليفة ولم ينبهه ضمن عند الله ، والله أعلم ، (**وقيل : لا**) يرجع على الوارث بما أنفذ به ثانياً (**في الحكم**) لأنه قد أنفذ بمال نفسه ولو لم يعلم ، وقيل يجزيه الانفاذ الأول للميت ويغرم له الوارث من التركة إن استحقه بأمناء أو صدقة .

(**ولزمته الخلافة على الدَّيْن إن كتبه**) مستخلفه (**في وصيته**) وقال: إنه خليفة على وصيتي ، فيشمل جميع ما في وصيته مما يخرج من الثلث وما يخرج من الكل ، (**أو استخلفه عليه**) أي على الدين (**أيضاً**) ولو لم يكتبه في وصيته بل كان مكتوباً عند أهله أو كتبه في دفتر ، وقال في وصيته : إنه خليفة على الوصية هذه ، وعلى الديون التي عليّ ، أو أشهد على ذلك ، أو كتبه له كاتب بشهود في غير وصيته أو كتب خلافته على الوصية فيها وعلى الديون في غيرها أو بالعكس ، وإن لم يستخلفه على الدين لم يكن خليفة عليه وسائر التباعات كالدين إذا تعين أصحابها ، (**وكذا وصايا غيره**) إذا أوصى أن تنفذ عنه تبرعاً أو ضماناً (**إن كتبها وفي وصيته**) وقال : إنه خليفة على وصيتي لأنه قد أوصى بهن أنْ تُنَفَّذَ فَبِهِنَّ من وصيته ، وكذا إن كتب في غير وصيته أو أشهد وذلك على حد ما مر آنفاً في الدَّيْن (**وقيل : لا**) يكون خليفة على وصايا غيره المكتوبة في وصيته ولو قال إنه خليفة على وصيتي (**إلا إن قصده**)

للكل وإن دفع له الوارث من ماله أو من التركة ما يبيعه وينفذ منه وعلمه معيباً فباعه ولم يخبر بعيبه ثم رد عليه به فلا يرجع عليه، وصح بما دون الثلث إن لم يعلم ويرجع به عليه أيضاً إن تلف له بعد الرد بلا تضييعه . . . .

أن يكون خليفة (**للكل**) أي على الكل من وصيته ووصية غيره بأن قال : هو خليفة على جميع ما في هذه الورقة أو الجلد أو خليفة على وصيتي كلها ما كان لي وما كان لغيري أو نحو ذلك .

(**وإن دفع له الوارث من ماله**) أراد ما لم يرثه من هذا الميت بدليل قوله : (**أو من التركة ما يبيعه وينفذ منه وعلمه**) ذلك الخليفة (**معيباً فباعه ولم يخبر بعيبه**) عمداً أو نسياناً أو غلطاً ويعد الوارث غاشّاً إن تعمد عدم الإخبار بالعيب، فإن نسي الخليفة مع علمه فالضمان عليها،فإن ضمن الخليفة وقد نسي لم يرجع عند الله على الوارث ولا في الحكم لأنه علم ونسي ، وإن علم بعلم الخليفة لم يعد غاشاً (**ثم رد عليه به**) أي بسبب العيب (**فلا يرجع عليه**) أي على الوارث بشيء ولو علم الوارث بعيبه حين دفعه إليه لأنه أعني الخليفة قد علم أيضاً ، وإن باعه بأكثر مما تحتاج إليه الوصية أو بزائد على الثلث بعد الرد بالعيب فالزائد للوارث ، (**وصح**) الرجوع على الوارث (**بما**) هو الثلث أو (**دون الثلث إن لم يعلم**) ذلك الخليفة بالعيب فنقص برجوعه بالعيب ، وكذا إن تلف بعد الرد بالعيب بلا تضييع كما قال .

(**ويرجع**) الخليفة (**به**) أي بالثلث (**عليه**) أي على الوارث (**أيضاً إن تلف له**) أي منه (**بعد الرد**) بالعيب (**بلا تضييعه**) ولم يعلم بالعيب حين

ولا ينتفع بالموصى به ، ولا بغيره أو يرهنه أو يكريه ، ولا يحل لأخذه منه على ذلك وضمنوا نقصه وتلفه وعناءه إن علموه وصية ، ويرجع عليهم إن غرم من نفسه إن اتلفوه ، ويدرك عليه . . . .

البيع ، (ولا ينتفع) الخليفة (بالموصى به) عيّنه الموصى أو لم يعينه ، جعله في يد الخليفة أو جعله الوارث ، (ولا بغيره) تغييراً ما من التغيّرات ، ولا يعيره إعارة كما في بعض النسخ ، ولا يعيره بعين مهملة (أو يرهنه أو يكريه) أو يهبه أو يأمر منتفعاً به ولا يتصرف فيه تصرفاً ما من التصرف إلا الإنفاذ أو بيعه للانفاذ لا يفعل فيه التغيير أو الرهن أو الإكراء أو غير ذلك لنفسه ولا لغيره ولا لمنفعة الموصى به وكذا الوارث ، (ولا يحل) الأخذ (لأخذه) أي الخليفة ، آخذه أو إنسان آخذه غير الخليفة (منه) أي من الوارث وكذا من الموصي (على ذلك) ، وكذا لا يحل للوارث الإعطاء على ذلك ، (وضمنوا) أي الورثة (نقصه وتلفه وعناءه إن علموه وصية) فانتفعوا به أو أمروا منتفعاً أو أعطوه الخليفة على الانتفاع أو أمروا بإتلافه أو أعطوه إياه على الإتلاف أتلفوه وما ضمنوا يجعل في الوصية ، وإن علم من أتلفه أو انتفع به من خليفة أو غيره بأمرهم أو رضاهم فلا ضمان عليه كما ان لم يعلم إلا إن كان الموصي عينه فمن فعل فيه ذلك على علم يضمن أو على غير علم فلا يضمن ، ويصح رجوع هاء منه للخليفة وضمير ضمنوا للمكتري ، والمرتهن والمستعير المعلومين من يُعير إن كان بالعين المهملة ويرهن ويكري ثم تبين أن هذا متعين لقوله : وعناءة : فإن للوارث العناء والعلة كما مر .

(ويرجع) الخليفة (عليهم) على من انتفع به من هؤلاء (إن غرم من) مال (نفسه إن أتلفوه) أي من أعير له أو رهن له أو أكري (ويدرك عليه

الوارث عناء ما انتفع به إن جعله في يده ينفذ منه لا إن قضاه له في الوصية أو تركه الميت بيده ، ولا يحل له انتفاع به عند الله . . .

الوارث عناء ما انتفع به) وقيمة ما أكل أو أفسد **(إن جعله في يده ينفذ منه)** عيّنه الموصي أو لم يعينه ، **(لا إن قضاه له في الوصية)** أي قال له : خذ هذا فيما لزمنا من الوصية وهذا القضاء يتصور إذا لم يعينه الموصي فحينئذ إما أن يعطيه لينفذ منه وهو باق على ملك الوارث حتى ينفذ فكل جزء أنفذه خرج من ملك الوارث حتى تتم الوصية فيدرك الوارث عليه ماضيع أو أكل ،لأنه لو أراد الوارث لرده منه وأعطاه شيئاً آخر وأمره بذلك كفعله ، واما أن يعطيه على التبرّي منه وما يتعلق به من الوصية كمن قضى دينه أو يجعله الميت في يده حينئذ لا يضمن الخليفة في الحكم ما انتفع به أو أكله أو ضيعه ، ولا يدرك عليه الوارث ذلك في الحكم كما قال ، لا إن قضاه له الوصية **(أو تركه الميت بيده)** وإذا قضوا للخليفة قضاء صار كأنه مال الخليفة فلا يضمن في الحكم ، وإن زاد على الوصية فللوارث ، وإن نقص فعلى من قصّر في القضاء منهما وعليه الضمان عند الله كما قال : **(ولا يحل له انتفاع به عند الله)** ولا أكله ولاتضييعه ولا الأمر بذلك والله أعلم .

بـاب

بریء الكل إن أنفذها الخليفة والوارث بالدفع إليه لا الميت ، وقيل : بریء باستخلاف أمين وإشهاد أمناء ، . . . .

باب
في إنفاذ الوصية

(**بریء الكل**) الخليفة والوارث والموصي (**إن أنفذها الخليفة**) أو الوارث أو غيرهما لكن الوارث يبرأ بالدفع إن كان المال بيده أنفذ الخليفة أو لم ينفذ ، وبریء بلا دفع إن جعله الميت بيد الخليفة وأشار المصنف إلى بعض ذلك بقوله: (**و**) بریء (**الوارث**) بجعل المال في يد الخليفة من الميت و (**بالدفع إليه**) دفع المال إليه أي إلى الخليفة (**لا الميت**) فإنه لا يبرأ ولو استخلف وجعل المال بيد الخليفة ، ولو كانت الشهود والخليفة أو الورثة إن لم يجعل بيد الخليفة أمناء حتى تنفذ فإذا أنفذت بریء ولو كانوا غير أمناء ، (**وقيل: بریء باستخلاف أمين وإشهاد أمناء**) ولو لم تنفذ ، ولا خلاف في أن الميت يبرأ في وصية الأقرب بإيصـــاء

. . . .

للأقرب واستخلاف الأمين إذا قبل الخلافة لأنه لا يجد أن ينفذ وصية الأقرب في حياته لأنه يجب عليه الإيصاء لا الإنفاذ إذ لا يدري من الأقرب بعد موته ولا يؤخذ بعد موته بما لا طاقة له في حياته إلا في التعدية لا بقراءته الوصية على الورثة وإيصائه إياهم بها لأنهم يجرّون المال لأنفسهم فلعلهم لا يقومون بها ، وقيل: إن أوصاهم وبيّنها لهم وهم أمناء أو بعضهم أميناً ولو واحداً بريء ولو لم تنفذ ، وقيل : بريء بإيصائه إياهم وبيانها لهم ولو غير أمناء أو لم تنفذ لجواز الإيصاء له ، وإن استخلف أميناً ولم يشهد أمناء أو بالعكس أو أشهد غير الأمناء لم يبرأ حتى تنفذ ، وقيل : إذا أشهد الأمناء بريء .

وفي « الأثر » : قال الله تعالى ﴿ فمن بدّله بعد ما سمعه[1] ﴾ الآية، فقيل : يعني الوصية ويبرأ الميت ، قال أبو سعيد رحمه الله : نعم قد قيل في الديون والوصايا وذلك إذا أوصى إلى ثقة وأشهد ثقتين عند الإمكان ، وقيل : ذلك في الوصية ولا يبرأ في الدين حتى يسلم ، ومن عليه حقوق الناس وحقوق الله واحتضر وأراد الوصية فقال له ثقة : أنا أقضي عنك ولا آخذ منك شيئاً فهل يسلم الميت بذلك ولا تجب عليه الوصية به ؟ فقيل: إذا وعده الثقة بذلك أجزأ عنه ، وقيل : يوصيه بذلك فإن قضاه عنه وإلا أوصى به ، واختير له الإيصاء به ، وقال الشيخ أحمد بن محمد ابن بكر رحمهم الله : يجوز الاستخلاف في الوصية لجميع الناس ولكن لا ينبغي له أن يستخلف إلا الأمين العارف بما يعمل وما لا يعمل في إنفاذ الوصية ، وإن لم يعلم فليسأل أهل العلم بذلك لأن من العلماء من يقول : إذا استخلف الأمين على وصيته أنه بريء منها ، ومنهم من يقول : إذا كان

---

(١) سورة البقرة : ١٨١ .

ولا يأخذ الوارث منها ولا خليفتها ولا أطفالها ولا من لزمتها نفقته إلا إن أجاز الميت ذلك للخليفة ، وجوّز له إعطاء لأبويه ، . .

ورثته أمناء عنده فليوصي وليخبرهم بوصيته ويبرأ منها ، والصحة في هذا كله أنه لا يبرأ منها ما لم تنفذ وصيته ، استخلف الأمين أو غيره ، ولكن الأمين أفضل على كل حال ، لأنه ليس يضيّع الفروض الواجبة عليه في غير ذلك .

(ولا يأخذ الوارث منها ولا خليفتها ولا أطفالها ولا من لزمتها نفقته) وقيل : إن كانا ينفقانه ولا أزواجها وأما من تلزمها نفقته فكان يكدّ ويتعب ويصبر فلم ينفقه فله أن يعطيه ، ويجوز عندي أن يعطي الإنسان زكاته ووصية غيره ووصيته من ينفقه إن كان عليه دين للخالق أو للمخلوق، أو لا يجد مسكناً أو ُغير ذلك مما لا يدركه على من ينفقه ، **(إلا إن أجاز الميت ذلك للخليفة)** فإنه يأخذ لنفسه مع الناس ويعطي لولده وزوجه وغيرهما ، **(وجوّز له إعطاء لأبويه)** أبيه وأمه وكذا إن أجاز الإعطاء للوارث فإن للخليفة أن يعطيه ، وكذا من يموّنه الوارث أو أجاز للوارث أن يأخذ ، وقيل : لا يصح للوارث ولو أجاز له لأنه لا وصية للوارث ، وقيل : يجوز للوارث أن يأخذ لنفسه ولو لم يوص له كما مر ويعطيه الخليفة أيضاً ، وإذا أوصى بالتفريق فأعطى الخليفة لإنسان فله أن يأخذ في زعم بعض المشارقة لأنه قد حصل التفريق ، وإن أعطاه دراهم وقال : خذ منها ما شئت وفرّق الباقي على الفقراء ، أو قال له : إنها لهم فخذ وفرق كذلك ، فإن كان فقيراً أخذ ما شاء إلا إن قال : إنها زكاة ، فيأخذ ما يغنيه وعياله َسنة ، وإن قال له : خذ هذه الدراهم وخذ منها ما شئت وفرق بقيتها عليهم وهو غني ولم يقل إنها لهم ولا من الزكاة فله أن يأخذ منها ما شاء ولا حدّ عليه فيه ، ولا فيما يفرق ، وإن قال : خذ منها ما شئت فله أخذُها كلها .

وإن استخلف اثنين معاً فلا ينفذ كلٌ دون آخر ، ولا يعطي له منهـا ولا لمن يمونه إلا إن أجاز له ، وإلا ضمن منابه ، وجوز الكل مطلقاً .

(**وإن استخلف اثنين معاً**) أو أكثر وجعلهم بمنزلة خليفة واحد (**فلا ينفذ كلٌ دون آخر ولا يعطي**) كل واحد (**له**) أي للآخر (**منها ولا لمن يمو ّنه**) ذلك الآخر كطفله (**إلا إن أجاز له**) ذلك الآخـر ما فعل من الإنفـاذ وحده أو أجاز أن ينفذ ويعطي سائر الناس أو أجـاز له الميت ذلك بأن يجعلهم خليفة واحداً ثم يقول : وإن أنفذ أحدهم جاز فعله فيكون قد اختار أن يجتمعوا معاً في الإنفاذ ، لكن إن أنفذ أحدهما جاز ، وأما أن يجيز أحدهم أن يعطي الذي ينفذ لطفل نفسه ،أو أن يأخذ أو أن يعطي لكطفله هو أو أن يعطيه هو فلا يفيد ، ولا يجوز ولو أجاز فالإستثناء عائد إلى قوله : فلا ينفذ كل دون آخر (**وإلا**) يجز له الآخر أن ينفذ وحده ولا ما فعل من الإنفاذ (**ضمن منابه**) أي مناب الآخر الذي لم يجز له الإنفاذ،فإذا ضمنه وأعطاه أخذه وأنفذه هو في الوصية الذي لم تنفذ،وإن أنفذها كلها حاصصه عليها وأنفذه عليها بالحصص ولا يدرك الذي أنفذ أولاً على من أعطـاه أن يردّ له ما ضمن إلا ما كان دينـاً لمتعين موجود فإنه يرد منه مناب الآخر ، ويعطي له الآخر ما رد منه الأول أو مثله، (**وجوز الكل مطلقاً**) أن يأخذ الوارث لنفسه أو يعطيه الآخر ويعطي لزوجه وطفله وأبويه ومن ينفقه ويأخذ الخليفة أو يعطيه الوارث ، ويعطي الخليفة لزوجه وطفله وأبويه ومن ينفقه ويعطيهم الوارث أيضاً ، ويعطي كل من الخلائف المنزلة منزلة الخليفة الواحد للآخر من يمونه الآخر كطفله وأبويه وزوجه وينفذ كل واحد جميع الوصية وحده مع أنه جعلهم الموصي كخليفة واحـــد ، لكن إذا أنفذ كل منهم أو متعدد ضمنوا ما زاد بإنفاذهم على وصية الميت ولا ضمان على من لم ينفذ ، ووجـه الجواز أنه لا حق للوارث الآخـر في ذلك إذ لو

إن لم ينههم الميت عن ذلك ، وإن غاب أحدهما أو جُنّ ارتقبه رفيقه ولا يدركها على الوارث إن طلبها وحده وله نصفها ، . . .

منعه الوارث لم يرجع ذلك ميراثاً بل هو وصية على حاله فلا يفيد منع الوارث الوارث الآخر الموصى له،فصح للموصي أن يوصي للوارث بأن يأخذ من الوصية ولعل وجه المنع مع أنه لا يرجع ميراثاً أنه قيل : لا يجوز الإيصاء للوارث، ولو أجاز الوارث وهو ضعيف لأن في الحديث : لا وصية للوارث إلا إن أجاز الورثة (**إن لم ينههم الميت عن ذلك**) ، وإن نهاهم ضمنوا إن فعلوا ما نهاهم عنه ، وإن فعله بعضهم ضمن ، وإذا أوصى للوارث أن يأخذ من الكفارات وغيرها كغيره فقيل : ليس له ذلك إذ لا وصية لوارث ، وقيل · يثبت ذلك له لأنه لا يرجع ميراثاً بأن يأخذه غيرهم إن لم يأخذه .

(**وإن غاب أحدهما**) أو أحدهم ولو بعد موت الموصي (**أوْ جُنّ**) أو حلّ به مانع من الإنفاذ يرجى زواله،(**ارتقبه رفيقه**) كان المال بيده أم لا أو كان بيد الرفيق حتى يزول المانع وهو الغيبة بقدوم ، أو الجنون بإفاقة ، ونحو ذلك ، وقيل : ينفذ نصفه ، وقيل : الكل ، ولا يرتقبه ، وعلى الأول يحتج عليه ، فان غاب بعد أو كان غائباً قبل الموت أو غاب بعده لكنه لم يعلم احتج عليه ليقدم للإنفاذ ، فإن أبى أنفذ سهمه ، وقيل : الكل (**ولا يدركها**) أحدهما أو أحدهم أو متعدد (**على الوارث إن طلبها وحده**) لأن الإنفاذ ليس له وحده (**وله نصفها**) يدركه على الوارث إن كان اثنان وثلثها إن كان ثلاثة وربعها إن كان أربعة وهكذا ، والذي عندي أنه لا يدرك سهمه على الوارث ولا ينفذه إذا جعلها الميت خليفة واحداً إلا إن أبى واحتج عليه أو لم يمكن إنفاذه .

وإن جحد صاحبه أنفذ النصف فيما أمكنت قسمته ، ولا ضمان عليه إن تلف المال ولزم صاحبه ، وجوّز له إنفاذ الكل إن وصل إليه ، وإن تاب الجاحد لزمه الإنفاذ وبرىء إن أجاز لصاحبه فعله . . .

(وإن جحد) أحدهما (صاحبه) أن يكون خليفة معه ولا بيان للمجحود، (أنفذ) المجحود (النصف فيما أمكنت قسمته) كالكفارة والزكاة ، لا فيما لم تمكن قسمته كالحج والعتق حتى يتفقا ، فإنه لا ينفذ جزءه فلو أنفذ كله لجاز ، وذلك لأنه عالم بأنه خليفة مع جاحده فساغ له إنفاذ نصيبه وما توصل إليه إذا كان مجحوداً ، وإن كانوا ثلاثة فصاعداً أنفذ المجحود نصيبه ، (ولا ضمان عليه) أي على المجحود(إن تلف المال) لأنه معذور إذ كان مجحوداً ولا بيّنة له إلا إن ضيّعها فعليه الضمان كجاحده ، (ولزم) الضمان (صاحبه) وهو الجاحد (وجوز له) أي للمجحود (إنفاذ الكل إن وصل إليه) لأن له إنفاذ النصف ولم يصل إليه لجحود غيره له ولو ما لا يقبل القسمة كالحج والعتق ، وإنما يمنع من تجزئته فقط على هذا القول لا من إنفاذه كله .

(وإن تاب الجاحد لزمه الإنفاذ) إنفاذ نصيبه من ماله بل قد يقال: إنفاذها كلها إذا عطل حتى أنفذ الآخر، وتوبته الإنفاذ لها كلها ولو أنفذها المجحود كلها، وإن أنفذ بعضها أنفذ الباقي من التركة إن بقي منها شيء ، (وبرىء إن أجاز لصاحبه) بعد التوبة (فعله) ولم يغرمه ، وإن غرّمه لما أنفـــذ من التركة أو لم يضمن له ما أنفذ من ماله لم يبرأ فلينفذ ، ويحتمـــل أن يريد بقوله : جحد صاحبه أنه جحد لصاحبه أن يكون خليفة بأن قال : لست خليفة بل أنت خليفة وحدك ، أو اقتصر على قوله : لست أنا خليفة ، ويجوز رفع صاحب أي :جحد صاحبه الخلافة عن نفسه ، ومعنى هذا والاحتمال قبله واحد ، وحينئذ

وكذا إن جحد بعض الورثة منابه منها يلزم الآخرين منابهم فقط ، وإن أنفذوها برىء الجاحد إن كان من التركة وإلا فحتى يتوب ويرد لهم منابه ، وإن مات ولم يتب وورثه المنفذون فلا عليهم من منابه ،

يكون على الآخر الذي لم يجحد الخلافة لنفسه إنفاذ النصف ولا ضمان عليه في النصف الآخر بل ضمان النصف الآخر على الذي جحد الخلافة لنفسه وجوّز الذي لم يجحد إنفاذ الكل إن وصل إليه ، وإن تاب الذي جحد الخلافة لنفسه لزمه الإنفاذ ، وبرىء إن أنفذ صاحبه الذي لم يجحد الوصية كلها وأجاز فعله .

(**وكذا إن جحد بعض الورثة منابه منها**) بمعنى أنه جحد أن يكون وارثاً أو جحد كلها أو بعضها ولا بيان عليه ، وجحوده ذلك جحود لمنابه منه كما أن إقراره بذلك إقرار لمنابه منه ، (**يلزم الآخرين منابهم فقط**) وبقي مناب الجاحد في ذمته ، (**وإن أنفذوها**) كلها (**برىء الجاحد**) من نفس حصتّه من الوصية وضمناها (**إن كان**) الإنفاذ (**من التركة**) وبقي عليه ذنب الجحود وهو كبيرة تلزمه التوبة منه ، (**وإلا**) يكن الإنفاذ من التركة (**ف**)ليس يبرأ منها نفسها ولا من مقارفته الذنب (**حتى يتوب**) من الذنب (**ويرد لهم منابه**) أو يقاضوه أو يجعلوه في حِلّ ، (**وإن مات ولم يتب**) فلم يرد لهم منابه ولم يقاضوه ولم يجعلوه في حل ، (**وورثه المنفذون**) الذين أنفذوها كلها من مالهم ، وكذا من مال الأول ، لكن الكلام فيما إذا أنفذوا من مالهم وورثوا ما ورثه من الميت الأول وقسموه (**فلا**) شيء (**عليهم من منابه**) ، يرثون ما ورثه ، ولهم ما نابه من إنفاذ الوصية غرما من ماله ، والباقي إرث . ولا يلزمهم أن يعيدوا إنفاذ ما لزمه من الإنفاذ فجحد وأنفذوه وذلك لأنهم قد أنفذوها جميعاً وصار المال كله إليهم ، وأما إن أنفذوها إلا منابه ومات فورثوه فإنه يلزمهم أن ينفذوا

وإن شاركهم غيرهم فيه رد عليهم منابه منها ، وإن فرّقهما جاز فعل كلٍ
وقسما ما أمكن منها . . . .

منابه لأنهم تحققوا وصية الميت فلا يرثون ما ورث منه وفيه الوصية ، وقد مر أن المال الذي فيه الوصية لا يؤكل ولا سيا إذا كان الجحود .

(**وإن شاركهم غيرهم فيه**) أي في إرث الميت الثاني (**رد عليهم منابه منها**) أي من الوصية إذ لا يصح له إرث ما تعلقت به الوصية ، وإذا ردّ لهم قسموا ما رد لهم إذ أنفذوها كلها ، وإن أنفذوا غير منابه أنفذوا بما رد لهم أو بغيره منابه ولا بد ، ولا يكفيه هو شيء من ذلك كله عند الله لأنه لم يتب ، (**وإن فرّقهما**) أي الخليفتين بأن جعل كلاً منهما خليفة مستقلاً بحيث لو أنفذ كل واحد منهما لجاز ، صرح بذلك أو استخلف واحداً ، وبعد كلام أو فصل استخلف آخر (**جاز فعل كل**) ، ومن فعل منهما شيئاً بعد ما فعله الآخر ضمن ، وإن فعلا معاً شيئاً واحداً ضمِنَا نصف ما أتلفا معاً ،(و)إذا فرقهما (**قَسَما ما أمكن منها**) قسمه واتفقا على ما لم يمكن ، وإن أجاز أحدهما للآخر فأنفذ أو أنفذ فأجاز أجزأ ذلك ، وإن لم يجز الآخر غرم المنفذ نصف ما أنفذ من التركة أو من الموصى به وأنفذ به الآخر أو أنفذ من ماله وأخذه .

وفي «الأثر» : من أوصى إلى الوصيين أو أكثر ولم يجعل لأحدهم ما لجملتهم فليس له أن ينفذ إلا برأيهم أو حضرتهم ، وقيل : لكل أن ينفذ الثلث إن كانوا ثلاثه وهكذا ، وإن جعل لكل مالهم كان له ، ويجوز أمر الواحد في ذلك ، وإن لم يقل إلا أنهم أوصياؤه كان التصرف عن الكل ، وإن جعل لهم التصديق فيما أوصى به فمات أحدهم بطل ؛ وإن اختلف الوصيان كان نصف المال عند كل ،وقيل:يستأمنان عليه غيرهما لا أحدهما إلا إن تراضيا، وفي إجازة

ولا يضع أحدهما منابه عند صاحبه إلا إن كان عنده أميناً ، . .

إيصاء الوصي فيما أوصي إليه فيه قولان . وإن أوصى أحدهما الآخر فمجيز إيصاء الوصي يقول : إن الباقي منهما وصي في الكل ومانعه يأمر الحاكم أن يقيم معه وكيلاً ، ومن أوصى إلى رجلين فمات أحدهما أقام مكانه آخر ولا يجوز تصرف أحدهما وحده إلا فيما لا بد منه إن لو غاب أحدهما ، وقيل : لا إلا بإذن الآخر أو الحاكم وذلك كاحتياج الأيتام إلى مأكل أو ملبس أو نحوهما ، ومن قال : فلان وصي إلى أن يقدم فلان فالوصية إليه كان كما أوصى ، ومن جعل وصيين ولكل منهما في وصيته ما جعله لهما وحيّها عن ميتها وشاهدهما عن غائبهما بلفظ ثابت ثبت عليه ، وإن لم يجعل لهما ذلك فلا حجة لهما إلا بمحضرهما ، وقيل : لكل حجة في إنفاذ النصف ، والأول أصح ، وإن قام به أحدهما بأمر الآخر جاز إجماعاً ، وإن مات أحدهما فللحَيّ أن يقوم بالكل ولو لم يجعل لهما ، وقيل : لا إلا إن أقام له الحاكم أو الجماعة وكيلاً معه ، وقيل : له إنفاذ النصف مما يتجزّأ والأول أحوط والأوسط أصح والأخير جائز ، وإن قال لأوصيائه : أجزت لكم ما للأوصياء أو أجزت لكم ما جاز لي أن أجيزه لكم لم يجز لأحدهم إنفاذها إلا عن رأيهم ، وإن قال : أجزت لكل منكم ما لجميعكم من الإنفاذ جاز لكل ، ومن أوصى لرجلين ولم يتفقا لم يجز لأحدهما إنفاذ النصف وترك الآخر لاشتراكهما فيه إلا إن جعل لكل مالهما فينفذ كل ما قدر عليه ، وإن شهدا أنه أوصى إلى ثالث معهما ردت شهادتهما على الثالث ويدخله الحاكم معهما .

(**ولا يضع أحدهما منابه عند صاحبه**) إذا قسما ولا الكل إذا لم يقسما سواء كانا خليفة واحداً أو كان كل منهما خليفة على حدة ، (**إلا إن كان عنده أميناً**) ، وإن فعل وتلف ضمن منابه وأنفذ به الوصية وبقي النصف الآخر على

ويحرزون ما لا يقسم بالنوب ، ولا عليهم إن تلف في نوبة أحدهم بلا تضييعه ، ولا على من ترك عنده لا بنوبة إن لم يضيع ، وإن غير أمين وضمنه تاركه عنده ، ورخص في وضعه عند أحدهما مطلقاً ، . .

من تلف عنده وذلك إذا ضيّعه أو تعدى ، وأما إن وضعه عنده فتلف بما جاء من قبل الله بلا تضييع ولا تعدّ فقيل : على واضعه ضمان نصفه إذ وضعه عند من لا يؤمن عليه ، كما أن من سرق شاة يضمنها ولو ماتت بما جاء من قبل الله ، وقيل : لا ضمان على الواضع إن لم يتلف بسبب الموضوع عنده .

(**ويحرزون ما لا يقسم بالنوب**) متعلق بيحرز ، والنوبة لكل واحـــد بمقدار ميراثه من نصف أو ثلث أو غيره (**ولا**) ضمان (**عليهم إن تلف في نوبة أحدهم بلا تضييعه ولا على من ترك عنده**) بغير نوبة لكن يضمنون للميت إن ضيعوا الإنفاذ (**لا بنوبة إن لم يضيع ، وإن غير أمين**) وهو ضائع على الموصي إن عينه وعلى الوارث إن لم يعين إذ يزيدون من الثلث ما ينفذ ، والديْن من الكل ، وقيل : لا يزيدون من الثلث إن أعطوه أول مرة ما يكفي فضاع ويزيدون البقية فقط إن أعطوا ما لا يكفي وقد وسع الثلث ، وإن ضيع الذي عنده ضمنه كله ،(**وضمنه تاركه عنده**) أي:عند غير الأمين بلا نوبة ولا ضمان على الذي ضاع عنده ولو غير أمين إذ لم يضيع (**ورخص في وضعه**) كله بلا نوبة (**عند أحدهما مطلقاً**) أميناً أو غير أمين بالنوبة أو بدونها ، لأن الميت قد جعل له السبيل إلى ذلك فإن ضاع فلا ضمان على غيره ولا عليه ، وإن ضيع ضمن هو لا غيره والخلائف الثلاث فصاعداً الكلام فيهم كالكلام في الخلفيتين في جميع المسائل .

ولا يشتغل بالورثة إن قالوا : أنفذناها نحن أو وارثنا في حياته إلا ببيان إن لم يكونوا أمناء . . . .

(**ولا يشتغل**) الخليفة (**بالورثة إن قالوا : أنفذناها نحن**) بعد موت مورّثنا (أو) أنفذها (**وارثنا**) أي مورّثنا (**في حياته إلا ببيان إن لم يكونوا أمناء**) وإن كانوا أمناء أجزاه قولهم ، وقيل : لا يزول عنه فرض إنفاذها ولو صح ببيان أنه أنفذها في حياته إلا إن أشهد أنها لا يعاد إنفاذها أو أنها باطلة أو شهد الورثة بذلك ، والذي عندي أنه لا يجزي قول الورثة أنهم أنفذوها لأنهم يدفعون الضر بذلك عن أنفسهم ويجلبون النفع .

وإن أوصى الميت بعتق هذه الرقبة فجحد الورثة الخليفة في تلك الرقبة فإن الخليفة يحضر الشهود فيعتقها ، وإن لم يكن له الشهود فليعتقها قدّام الورثة إن علم الورثة بالوصية ، وإن لم يعلموا ففيها اختلاف ، وإن قال : إن فلاناً استخلفني على وصيته فإذا انفق عليك منها شيئاً فلا يأخذ إلا إن كان أميناً ، وكل ما سمّى الميت من ماله للوصية وجعله في يد الخليفة فجائز للخليفة أن يبيعه وينفذ منه الوصية ،ولا يحتاج في ذلك إلى الورثة ما خلا الأصل فإنه لا يبيعه إلا بإذن الورثة ، وإن باعه بغير إذنهم جاز ، ومن العلماء من يقول : إن أوصى بالدنانير أو بالدراهم أو بجميع ما يكال أو بوزن أو ما كان معروفاً بصفته فللخليفة أن يأخذ ما وجد ذلك الجنس وينفذ، ولا يأخذ من غيره إلا ما دفعوا له ، وقيل : يأخذ ، ومن عنده وديعة أو نحوها للميت أو عليه دين له فليدفع للورثة لا للخليفة إلا إن جعل الموصي ذلك بيد الخليفة ، وقيل : يجوز له دفع ذلك للخليفة ، وإن كان ذلك عند الخليفة أو عليه دفعه للوارث ، وإذا وجد الخليفة في الغلّة ما ينفذ منه الوصية فلا يبيع الأصل وإن باعه بطل البيع ،

ولا يجزي ، قيل : للوارث إنفاذ مع حضور خليفة،ويدركها عليه ثانياً .

(**ولا يجزي**،**قيل: للوارث إنفاذ مع حضور خليفة**) في الأميال (**ويدركها عليه**) الخليفة (**ثانياً**) يعطيه الوارث فينفذها ، وقيل : يجزي إنفاذ الوارث ولو حضر الخليفة ، وإنما يحذر قيام الفتنة والحقـــد ونحو ذلك ، وفي إجزاء الإنفاذ الأول للوارث أو غيره على القول الأول خلاف تقدم ، وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله في «الجامع» : يجوز للورثة أن ينفذوا الوصية ولو جعل المال بيد الخليفة سواء كان وارثاً أو غيره ، وكذا تسمية من الوصية، إلا إن حجر على من ينفذ وصيته غير الخليفة قريباً كان أو أجنبياً ، فلا يجوز للوارث أو غيره إنفاذها ما دام الخليفة حياً أو مَنْ أمره الميت بالإنفاذ أو أمره الخليفة أو من استخلفه أيضاً على الإنفاذ ، وإن لم يكن هؤلاء ، أنفذها للورثة ولو حجر عليهم الميت أن لا ينفذوها ، وقيل : لا يجوز لغير الخليفة الإنفاذ إلا بإذنه وارثاً أو غيره ، وقيل : لا يجوز لغيره إلا بإذنه إن جعل المال في يده ، فلمن أذن له الخليفة إنفاذها ولو منعه الميت من الإنفاذ والله أعلم .

بـاب

يستخلف عليهـا أميناً عالماً بالإنفاذ، قوياً على الوارث بتوثيق وإشهـاد . . . .

باب
في الاستخلاف على الوصية

(يستخلف) صاحب الوصية (عليها) إنساناً ذكراً أو أنثى ، والذكر أولى بالغاً (أميناً) في المال والدّين متولى (عالماً بالإنفاذ) كيف ينفق وعلى من ينفق حراً عاقلا (قوياً على الوارث) لا ضعيفـــاً يستضعفه الوارث ، ولا يشتغل (بتوثيق) فيما تكتب فيه الوصية من ورقة صحيحة لا تمترش أو نحو ذلك كالجلد ، وبما تكتب به من مداد لا يمتحي ، وفي خط مفهوم على طريقة الخط الجيّد ، وفي قراءة لا تلتبس ولا إجمال فيها (وإشهاد) شهود أمناء ممن يحكم به ويعرف كيف يقول وكيف يؤدي لو كان يؤدي بلسانه ، وإن لم يجد كل ذلك فليعمد إلى خير ما وجد وينبغي للمسلم أن يعين أخاه في الله إذا احتاج إليه ويقبل خلافته على الوصية ، وقد قيل : إنه من ضيع حقوق أخيه في الله

وله أن يجعل في يده مقدارها أو يحجر المال عن الوارث حتى تنفذ ،

وحقوق أبويه فأنفذ وصاياهم من بعدهم فقد أدى حقوقهم ولو أنه قطعهم في حياته، فمن وجد الإختيار فلا يجوز له الإيصاء إلا إلى ثقة لأمره ﷺ بحفظ الأموال ونهيه عن إضاعتها ، ومن لم يجده وقد لزمتة الوصية أو لم تلزمه ، فأقل ما يكتفي به المأمون على ما يستأمنه عليه ويفرضه إليه من مال الورثة والغرماء أنه يجعله في وجهه ويعمل فيه بالعلم ويسأل عما جهل فيه ، ومن قال له مريض : أريد الإيصاء ، فقال له : أوصِ إلى فلان إن كان عندك ثقة ، جاز له إن لم يعلم منه حياته وكان ثقة عنده لا عند المريض ، ولا سيا إن كان ثقة عند المريض أيضاً ، ومن عدم وصيا فكتب وصيته وأشهد عليها ومات فاحتسب له من أنفذها وقضى دينه فبعض منعه إلا إن كان وصياً ، وأجاز له ذلك بعض ، وإن قال : استخلفت المسلمين على وصيتي فقد لزمت جميع من سمعه من المسلمين إلا من دفعها ، فمن غفل عن أن يقبل أو يدفع وقد سمعها فقد لزمته مع من قبل، ومن قام بذلك أجزأ ، وقيل : لا تلزم إلا من قبلها منهم .

(**وله أن يجعل في يده مقدارها**) يحرزه وينفذها به ، وله أن يجعل في يده أكثر مما يكون مقدارها ثلثا وما دونه وما فوقه وكله ، وإذا أنفذ رد لهم الباقي ، وله أن يرهن له شيئاً من أصوله أو عروضه في الوصية أو ماله كله ، وصح جعل ما في ذمم الناس أو عندهم من الأمانات في يده، وإن عمّ ماله دخل ذلك أيضاً ، (**أو يحجر المال عن الوارث**) لا يأكل منه ولا ينتفع به ولا يقسمه ولا يبيعه ولا يتصرف فيه بوجه ما (**حتى تنفذ**) ، بل المشهور أن الوارث ممنوع من ذلك حتى تنفذ ولو لم يحجر الموصي ولم يرهن ، فإذا حجر حتى تنفذ لم يزل الحجر عنه بدفع ذلك للخليفة حتى ينفذ على قول من قال : إن ضاع ما دفع إليه بلا تضييع منه يرجع عليهم فيدفعوا له أيضاً حتى يتم

ولا سبيل له وإن لغلته قبله فإن قبلها لزمته أمانة في عنقه وليجتهد في إنفاذها،

الثلث ، وقيل: يرجع ولا ضمان عليه ، وإن عيّن الموصي شيئاً وعلق به الوصية فضاع ولو بلا تضييع فلا رجوع ولا ضمان ، وقيل : يرجع حتى يتم الثلث ، وقيل : إن أوصى بكذا أن ينفذ منه كذا لم يرجع أو بكذا أن يخرج من كذا رجع (ولا سبيل له) أي للوارث (وإن لغلّته) غلة الشجر والأرض والنخل والحيوان وغير ذلك (قَبْله) أي قبل الإنفاذ إن حجر الميت أو رهن للخليفة في الوصية أو جعله في يده أو عين ، وقيل : مطلقـــاً وهو الصحيح المشهور ، وذلك لأن الميت شريك لهم في المال بالثلث وهو شائع غير مقسوم ، (فان قبلها لزمته) حال كونها (أمانة في عنقه وليجتهد في إنفاذها) لوجوب أداء الأمانة إلى أهلها وهو هنا من أوصى له الميت عموماً أو خصوصاً ولوجوب الوفاء بالعهد وتحريم نقض العهد .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله في « الجامع » : ويجوز للوصي أن يفعل جميع ما جوزه الموصي إليه ما لم يتبين له حَيْف في وصيته ، أو أمره بما لا يحل أن يفعله في وصيته ، وإذا جعل المال الذي ينفذ منه في يد الخليفة فليس على الورثة شيء من وصيته وهي على الخليفة ، ولا يجوز للورثة فيه فعل من بيع وشراء وقسمة وهبة وغـــير ذلك من وجوه التلف ، ولا ينزع من يده ويمنعهم الخليفة من ذلك ما لم ينفذها أو يعطوه ما ينفذ منه الوصية غير الذي في يده فحينئذ يصلون إلى مال وارثهم ، ولا يبيع الوصي المال الذي في يده ولا يصرفه في وجه من وجوه إنفاذ الوصية كلها بعد ما أعطاه الورثة ما ينفذ منه من الجنس الذي أوصى به خاصة دون غيره ، ومن جعل وصيه مصدقاً فيما أقرّ به عليه من حق وادّعى أنه أوصى به فقيل : إنه مصدق كما جعل له إلى الثلث في الوصايا وإلى الكل في الحقوق ، وقيل : حتى يقول مصدق إلى كذا ثم هو مصدق إليه ولا

وهل يعدّ سكوته إثر قوله : استخلفتك أو نحوه على وصيتي قبولاً لها أم لا ؟ قولان . . . .

له إلا ذلك حتى يجعل له فيه أو قيمته ثم يكون له ، وقيل : حتى يصح ببيّنة وإلا فلا يصدق ، وإن جعله لوصيين على حدة لا لكل منهما بطل على الآخـر إن مات أحدهما أو غاب أو جن أو خرس ، وإن قال: أوصيت لزيد بغـلام من غلماني وهو يعرفه لم يجز حتى يجعله مصدقاً ، وإن قال: إنه وصيّي وقد عرّفته دَيْني وهو مصدق فيما قال أنه علي له أو لغيره فقيل: يصدق ، وقال ابن محبوب لا إلا إن حَدّ فيجوز إلى الحد ، وقيل : لا ولو حد له ، ومن جعل لوصيه أن يوصي بوصيته إلى غيره جاز ، وإن أجاز له الأكل من ماله ويركب جاز إن حدّ وكان من الثلث ، وإلا فالوقف ، والذي عندي أنه إلى الثلث ولو لم يحد ، ومن قال في احتضاره : فلان مصدق فيما قال علي له حلف فيعطى ما حلف ، وقيل: لا إلا ببينة ، وقيل : إن حدّ جاز وإلا أو اتهم فلا .

(**وهل يعد سكوته**) أي سكوت من أريد استخلافه حتى مات الموصي (**إثر قوله: استخلفتك أو نحوه**) كوكّلتك أو أمرتك أو جعلتك أو فوضتك (**على وصيتي قبولاً لها**) أي للوصية أي: لإنفاذها أو للخلافة ، كما عد سكوت البِكْر رضى، وكما قال بعض: بأن سكوت المكتري أو المكري أو البائع أو المشتري بعد تكلم الآخر بما يخالف كلامه رضى ، وكما قال بعض : بثبوت بيع المتبايعين بالسكوت : ولأن سكوته حتى مات الموصي يوهم أنه قد قبلها فيكون تركها كالخديعة وهذا مختار « الديوان » (**أمْ لا ؟**) إذا لم يتكلم بالقبول ولا أشار إليه ولا يطلع على الغيب أنه قد قبل في قلبه فلو شاء لاستخلف سواه؟ (**قولان**) ثالثها أنه يخير بعد موته ولزمه فيما بينه وبين الله إن رضي في قلبه ،

. . . .

وقيل : لا كما قال بعض بلزوم العتق والطلاق واليمين بالنوى ، وقال بعض : لا ، حتى ينطق بذلك ، ولا يحسن أن يسكت ولا يحسن للموصي أن يعتمد على سكوت ، وإذا قال : استخلفتك على وصيتي فقبلها فذلك جائز ، وإن قال : قد وكلتك أو أمرتك أو فوضت إليك أو جعلت إليك وصيتي فأنعم له بذلك فقد لزمه أن ينفذها ، وكذلك إن قال له : أَعِنْ ورثتي في إنفاذ وصيتي ، أو : أذنت لك في إنفاذ وصيتي فأنعم له بذلك لزمه ، وقيل : لا .

وفي « الأثر » : إذا قبل الوصايا من ميت ولو غائباً لم يسعه تركها ، وللخليفة أن يقول : إنما أقوم منها بما أمكنني وإن عنته منازعة في الوصية فقيل : عليه المؤنة في تصحيحها وما كان منها في منازعة في مال فعلى المال ، وإن لم يقبلها وأمر فيها ونهى بما أراد وترك ما لم يرد جاز له ، وقيل : إذا أدخل يده في شيء منها فهو رضى بها ولا رجوع له ، قيل : إذا اختار الدخول فيها لم يخرج إلا بإقالة الموصي ، وقيل : إن تبرأ إليه منها برىء إلا إن لم يجد غيره فلا يتبرأ ولا يبرئه ، وقيل : إنها فرض كفاية ، وقيل : إذا رجع ولم يكن قد قبلها وقد أنفذ بعضاً من مال الموصي لزمه ، وقيل : إذا لم يقبل أنفذ ما شاء وترك ما شاء ما لم يرد أو يقبل ، وإن قبلها بعلمه ولم يرجع حتى مات فلا رجوع ، وإن قبل بدون علمه جاز الرجوع إن لم يقبل بعد موته ، وإن ردها بعلمه فليس له قبول بعد موته ، وقيل : لعل هذا لعلمه أنه أوصى لغيره ، وإن جدد له بعد أو لم

وجاز تعليق استخلافه لكبلوغ أحد أو إفاقته أو قدومه أو إسلامه أو عتقه ، ويزال بحصول ذلك . . . .

يعذره عنها ويفارقه على أنه وصي له بعد أن تبرأ منها فله القبول بعد الموت ، وإن علم بقبوله ثم رجع بعلمه فله الرجوع حياة وموتا ، وإن ردها بعد الموت أنفذها وضمن له ما قبل له به ، وإن رجع بعد الموت وصح في الحكم فلا سبيل له في ماله مع ورثته لإقراره بأنه ليس له بوصي ، ولزمته عند الله لأنه فارقه على إنفاذها فلينفذها من مال الموصي ، وإن نازعه وارثه واسترده جاز ، وإن أوصى غائباً فردها ثم قبل بطلت وصايته وإن لم يقل شيئاً ثم قبل فهو وصي ، وإن قبل بعضها وأراد ترك باقيها فبعض أجازه له وألزمه بعض إياها وهو المختار ، وإن نوى القبول فهو وصيه إلا إن أظهر عدمه إليه ومات عليه ولو نوى ذلك ،قال أبو سعيد : إن قال : قد رجعت عن التي قبلت لك بها ان أنفذها عنك ، أو أنا راجع عنك فيما قبلت لك مما أوصيت إلي أو رجعت عليك في قبول وصيتك ولا أقبلها فانظر لها غيري أو نحو ذلك ، فرجوع يجزيه عن لزومها ، وإذا كان للميت على معين شيء جاز للوارث المقاصة به لا لوصيه .

(**وجاز تعليق استخلافه لـ**) شيء معلوم أو مجهول (**كـ**) سنة أو مطر أو (**بلوغ أحد أو افاقته**) من جنون (**أو قدومه**) من سفر مثلاً (**أو إسلامه**) من شرك أو توبته من نفاق (**أو عتقه**) من رق (**ويزال**) بالبناء للمفعول أي يدفع عنها (**بحصول ذلك**) المتعلق إليه سواء صرح بأنه يزول بعد حصول

ولا ينفذها أبو طفل أو خليفته إن استخلف ، وجاز فعله إن أنفذها على حسبها ، . . . .

ذلك أو لا ، مثل أن يقول: إذا كان ذلك فاخرج من وصيتي ،أو فهو خروجك من خلافتي أو برئت منها فإن وقع ذلك في حياته فقد زال ، وان وقع بعد موته فقد زال أيضاً ، ولو أنفذ بعضها ويكف عما بقي فيبقى بلا خليفة فيجب الإنفاذ على الوارث ، الا ان قال : اذا وقع ذلك ففلان خليفتي أو أفوّض إليه وصيتي أو نحو ذلك فإن الخلافة تكون للثاني إن قبلها ، وإن قال: استخلفتك على وصيتي حتى تصل بلد كذا، أو ما دمت في بلد كذا ، أو إن مت في موضع كذا ، أو في موضعي هذا، أو في سفري جاز على ما اشترط ، وان استخلفه على أن لا يخاصم مع الورثة جاز وليس عليه أن يخاصمهم وما أعطوه أنفذ وليس عليه غير ذلك .

(**ولا ينفذها أبو طفل**) وفي نسخة أب طفل بلغة الإعراب بالحركات (**أو خليفته**) أي خليفة الطفل (**إن استخلف**) الطفل على الوصية سواءٌ كان الاستخلاف على الطفل قبل موت الموصي أو بعده،سواءٌ كان الاستخلاف لأجل أن ينفذ أو لغير ذلك أو للكل، لأن الميت لم يستخلف الأب ولا الخليفة بل استخلف الطفل فينتظر بلوغه ، وإن أنفذها الوارث مضى فعله ، وفي المراهق قولان ، قيل : ينتظر ، وقيل : ينفذ في حينه ،(**وجاز فعله**) أي فعل الطفل ولو لم يراهق (**إن أنفذها على حسبها**) ونوى الكفارة كفارة باسمها والزكاة زكاة ونحو ذلك ، وأوصل كلاً بيد صاحبه وذلك قول أبي عبيدة مسلم رحمه الله

وكذا المجنون ، وإن استخلف غائباً فعلم ولم يقبل أو يدفع فأنفذ على ذلك فهل هو قبول أم لا ؟ . . . .

وقيل : لا يجوز فعل الصبي وأجيز إذا أوصل كلاً بيد من تأهل له ولو لم ينو ذلك أو نوى خلاف الحق لأن الموصي قد نوى ما نوى ونيـة الطفل لا تؤثر بالإبطال كنية البالغ ، ونيته باطلاً كعدم نية ، فصار كمن أرسله حي بكفارة أو غيرها إلى متأهل فأوصلها بلا نية أو بنيـة باطلة فإنها لا تضر المرسل ، (**وكذا المجنون**) لا ينفذها أبوه ولا خليفته بل تنتظر إفاقته وإن أنفذها في أهلها على كيفية الإنفاذ جاز ، وكذا لا ينفذها قائم الطفل ولا المجنون ولا وليهما وقيل : بالجواز ، وقيل : يقيم لهما الإمام أو الحاكم أو الجماعة أو نحو ذلك من ينفذ ، ولو كان لهما أب أو خليفة ، ولهم أن يقيموا أباه أو خليفته أو وليه وهؤلاء أولى ، وفي « الأثر » : لا يوصى إلى صبي ، فمن أوصى إليه وكّل له الحاكم ثقة ينفذ الوصية والتزويج إلى الولي إلا إن قال : إذا بلغ فهو وصيي ، فإذا بلغ أنفذ وزوج وفي إجازة استخلاف الأعمى قولان ، ومنع أبو المؤثر وصاية الصبي ولو أتمها بعد بلوغه ، وأجازها بعض إن رضيها وأتمها .

(**وإن استخلف غائباً**) على وصيته (**فعلم**) بأنه استخلفه (**ولم يقبل أو يدفع**) بل سكت ، وأوْ بمعنى الواو ويجوز بقاؤها على أصلها لأنه ينبغي أن يقبل أو يدفع (**فأنفذ على ذلك**) المذكور من عدم تصريحه بالقبول أو الدفع (**فهل هو**) أي الإنفاذ (**قبول**) أي نتيجة القبول فيجزي ولا ضمان عليه ولا إنفاذ على الوارث (**أمْ لا**) يكون الإنفاذ قبولاً فلا يجزي الميت ولا غيره وعلى المنفذ

قولان ، وصح توكيل عبدٍ بإذن ربه إن صح إذنه وإلا وقفت لصحته . . . .

الضمان وعلى الوارث الإنفاذ ؟ (**قولان**) الأول لمحمد بن محبوب رحمه الله ، ولا يختص القولان بالغائب بل الحاضر إذا سمع بأنه استخلفه ولم يقبل ولم يدفع كذلك ، ولمن بلغه خبر استخلافه أن يتدبر حتى يقبل أو يدفع سواءً في حياة الموصي أو بعد الموت ، وسواء في ذلك الغائب والحاضر ، وذكروا في « الديوان » المسألتين في الغائب ، ولكن الحاضر فيه وجه آخر إذا أخبره أمينان أو الموصي فقام عن مكان ولم يقبل ولم يدفع فلا قبول له ، وله القبول ما دام في مكانه ، وقيل : له القبول ولو ذهب ما لم يدفع ، وقيل : هو خليفة ولو لم يقبل ولم يدفع ، وإن دفع قبل موت الموصي فليس خليفة وهذه الأقوال مستخرجة ومثلها في الغائب .

(**وصح توكيل عبد باذن ربه**) أي بإذن الإنسان الذي ملكه سواء ذكراً أو أنثى ،والأمة كالعبد (**إن صح إذنه**) بأن كان بالغاً عاقلاً غير محجور عليه ولم يكن العبد مرهوناً أو مكرى ، وقيل : إن خرج من ذلك صح فيه الإذن الواقع حال الرهن والإكراه ، وفي إذن المراهق قولان (**وإلا وقفت**) تلك الخلافة (**لصحته**) أي إلى صحة الإذن بأن يبلغ سيده أو يفيق أو يزول الحجر أو نحو ذلك ، وذلك لأن العبد لا فعل له في العقود والإبراء والأداء عن الغير والحل إلا بإذن سيده لقوله تعالى : ﴿ عبداً مملوكاً لا يقدر على

وليس لربه فيها فعل لا منعه من إنفاذها ولا ترك منه لتلف .

شيء[1] ﴾ وإذا كان مشتركاً فلا يصح إلا بإذن الشركاء كلهم ، وإن كانوا كلهم أو بعضهم ممن لا يصح إذنه وقف إلى صحته ، إلا إن كان من شركة المفاوضة فيكفي واحد ما لم يمنع الباقون ، وفي « الأثر » : وإن أذن بعض الشركاء في العبد دون بعض فإن الذي جوّز لا تلزمه الخلافة وقيل : لزمه نصف الوصية إن كان اثنان وثلثها إن كان ثلاثة وهكذا ، وكذا ان اشترك في العبد طفل وبالغ ومجنون وعاقل أو حاضر وغائب إو كلهم أو متعدد فأجاز من البالغ أو العاقل ، وكالاذن الإجازة بعد الاستخلاف ، ويجوز أن يريد بالإذن ما يشمل هذا وذلك لأنه اذا استخلف وقفت لإجازة السيد .

(**وليس لربه فيها**) أي في الوصية (**فعل**) لأن صاحبها لم يستخلفه بل استخلف عبده و (**لا منعه من إنفاذها**) بعد إذنه أو إجازته لأن ذلك تعطيل للحق ونقض للعهد، وله أن يترك خلافة العبد ويبطلها بعد الإذن والإجازة إن أعلم الموصي قبل أن يكون لا يفهم الكلام ولا يطيق الاستخلاف، ويأثم عند الله أن نوى التقرب الى الله بإجازة خلافة عبده أو بالإذن ثم ترك ، فإن منعه من إنفاذها ضمنها ، (**ولا ترك منه**) من السيد (**لتلف**) أي لإتلاف أي إتلاف العبد إياها، فتلف إسم مصدر هنا، ويجوز كونه مصدر أي لا يجوز تركه العبد

---

(١) تقدم ذكرها .

ويضمنه بذلك ، ولا يدركها عند الوارث ولا يشهد له عليها ، وقيل : يلي أمرها هو لا عبده . . . . . .

لتلف الوصية أي تركه العبد مع تلفها به ، والحاصل أنه لا يترك العبد يضيعها أو يأكلها أو يتعدى فيها أو يعطيها ، (ويضمنه) أي الموصى به المعبر عنه فيما مر بالوصية أو الضمين عائد إلى الإنفاذ (بذلك) المذكور من فعل أو منع أو ترك لتلف .

(ولا يدركها عند الوارث) لأن المستخلف عليها عبده لا هو ، فإن أعطوه ضمنوا ، وضمير النصب عائد إلى الوصية أي الموصى به ، وإن استمسك العبد بالوارث أدركها لأنه الخليفة ، (ولا يشهد) السيد (له) أي للعبد (عليها) أي على الخلافة على الوصية إذا أنكرها الورثة لأن شهادته لعبده كشهادته لنفسه ، (وقيل : يلي أمرها هو) أي السيد (لا عبده) فيدركها السيد عند الوارث على هذا ولا يشهد عليها لأن ذلك شهادة لنفسه ، وإنما كان يلي أمرها هو على هذا القول لا عبده لأنه قد يبيعه ويخرجه من ملكه ، ولأن عبده ملك كدابته ومتاعه والمال لا عمل له في الحل والعقد بالاصالة فلم يجز عمله في أمر غير سيده ، ولو أذن له سيده ، بخلاف ملك سيده فيجوز عمله فيه بإذن سيده لقوته لا أنه ملك لمالكه ، كالإذن له في الطلاق والتزويج والإعتاق والتجر ونحو ذلك ، هذا ما تقتضيه المجاراة مع كلام المصنف في الظاهر وهو مناسب للقول بأن خلافة العبد لا تجوز ، إلا أن قائل هذا الذي نحن فيه يقول : لما لم تجز انتقلت منه للسيد ، وقائل ما يأتي يقول ببطلانها ، والذي يظهر لي أن مراد

ولزمته بإذنه ولو أخرجه من ملكه ، وقيل : العبد ، ويعاب بها إن بيع وتنتقل معه . . . .

صاحب الأصل أن صاحب هذا القول يرى أنها تلزم السيد وتكون في ضمانه، ويجزي إن أجازه لعبده أن يليها على طريق نيـــابته عن السيد بأمر السيد لا بطريق الخلافة من الموصي أو من السيد ، وكلام المصنف يحتمل هذا بمعنى أنه يلي بطريق الخلافة من الميت السيد لا العبد ، وأما العبد فإنما يلي أمرها بطريق الأمر من سيده .

(**ولزمته**) أي لزمت الوصية أو الخـــلافة السيد (**باذنه**) بسبب إذنه في استخلاف عبده أو إجازته على هذا القول الذي أنه يلي أمرها السيد ، وذكره هنا مع اغناء ما تقدم ليفيد أن الوصية متعلقة بذمته دون ذمة العبد ، (**ولو أخرجه من ملكه**) بإعتاق أو بيع أو غيره (**وقيل :**) لزمت (**العبد**) وهو القول الأول الذي فيه أنه ليس لربه فيها فعل يغني عنه ما مر، لكن ذكره ليفيد أنها متعلقة بالعبد ولو انتقل عن سيده الأول .

(**ويعاب بها**) أي تعَدُّ فيه عيباً (**إن بيع**) أو فعل فيه مثل البيع مما يعتبر فيه حكم العيب ، ويشتغل بها ولو منعه سيده الأول الذي هو عنده ، وكذا من انتقل هو إليه ، (**وتنتقل معه**) لأنها شيء ترتب في ذمته بإذن مالكه كمن أكراه أو رهنه إلا إن أعتقه فلا يلزم العبد المعتق إنفـــاذ لأنه ملك أمر نفسه بالعتق وقبله لا يعتبر رضاه أو إنكاره ، واحترز المصنف بعبد غير الموصي عن

ومنع توكيله وإن بإذن . . . .

عبد الموصي فإنه يجوز استخلاف الإنسان عبده على وصيته بلا إذن أحد ولا إذن وارث ، ويجب على بائعه أن يخبر بعيبه وهو أنه وكيل الوصية ، وذلك كله مذهب الجمهور ، (ومنع توكيله) أي ومنع غير الجمهور توكيل العبد أو استخلافه (وإن) كان عبداً للوصي أو كان عبداً لغيره (بإذن) من مالكه وذلك مذهب محمد بن محبوب وعزان بن الصقر ولم يذكروا في « الديوان » عن عزان المنع في عبد نفسه ، ووجه المنع أن العبد ضعيف أمره وحاله إنما يصح فعله وحله وعقده بإذن سيده في أمر نفسه أو مال سيده مثل التجر ، وأما مال غيره فلا يقوى فيه بإذن السيد ولأن له بيعه فيخرج من الخلافة بالبيع ، وكذا مثل البيع ، وكذا إن أعتقه وأيضاً هو بعد موته ملك للورثة والمال مالهم ، ولهم أن ينفذوا الوصية بأنفسهم أو بغيرهم من مالهم أو من التركة ، ولهم بيعه وإعتاقه أعني لو فعلوا لمضى فعلهم ، وذكر المصنف في باب اشتراط الخروج من الخلافة ما نصه : وفي إجازة استخلاف ميت عبده على ماله وأولاده قولان ، وجاز عبد غيره بإذنه اهـ .

ومن استخلف عبداً لم يصدق عليه أنه استوثق لوصيته وتقدم أنه لا بد من الاستيثاق ، وفي «الأثر» : وجازت وكالة عبد بإذن ربه ولا يشغله عن الإنفاذ إن أذن له ويحكم عليه بذلك ، وأجاز بعض لسيده أن يجعله وصيه ، وبيعه المال لإنفاذ وصاياه وقضاء دينه ولمؤنة يتاماه إن أوصاه فيهم ، وتزويج بناته كذلك ، ويكون أولى فيه من الولي ، وكره بعض وصاية المملوك ، واختار الشيخ خميس

وتلزم خلافتها بعد إيصائها لا قبله ، وإن كتبها في قرطاس فاستخلفه عليها أو سماها فلا يلزمه ما زاد فيها ، . . . . . .

إجازتها إن كان ثقة ، ومنعها بعض ولو أذن له ربه لأن له بيعه فيخرج منها به اه .

(وتلزم خلافتها) من استخلفه الموصي عليها وقبلها (بعد إيصائه) بـ (ها) حفظاً أو كتابة (لا قبله) لأنها قبله غير موجودة فلا تلزم بقبولها ، وقيل : تلزم ، وهو قول من قال: لا يصيب مجيز الوصية الرجوع عنها بعد الموت ، ومجيز الكفارة قبل الفعل ، ومجيز الإعطاء للفقراء قبل فعل ما يتنصل به إليهم ونحو ذلك ، (وإن كتبها في قرطاس) أو نحوه (فاستخلفه عليها) أي على هذا القرطاس مثلاً ، والاستخلاف على القرطاس إنما هو باعتبار ما فيه ، فإذا كتب فيه فاستخلفه عليه فهو خليفة على ما فيه حال استخلافه ، (أو سماها) أي سمى وصيته أي استخلفه على كذا وكذا بالتعديد والكتابة أو بدون كتابة ، أو كتبها وقال بعد الكتابة : استخلفته على ذلك مشيراً إلى ما تقدم في الوصية ، (فلا يلزمه ما زاد فيها) إن تيقن الزيادة بالكتابة قبل تلك الكتابه أو في وسطها أو فوق الأسطر كالحاشية مما يعقل أنه زائد ، ولا ما زاد باللسان بلا كتابة ، ولا ما زاد في قرطاس آخر ، ولا ما زاد إن قال : استخلفته على هذه الوصية أو على وصيتي هذه مشيراً إلى ما أوصى به قبل الزيادة ، ولا إن قال : استخلفته على هذه الوصية وعلى كل ما أريده أو استخلفته على وصيتي لزمه ما زاد فيها ، ولا ينافي ما ذكره المصنف وأصحاب «الديوان» من أنه لا تصح

ولزمه إن قال : على وصيتـــه ، وله أخـــذ الأجرة على الإنفاذ لا الخلافة ، فهل يأخذ ما جعـــل له إن كان وارثاً أو قدر عنائه لا فوقه . . . .

الخلافة قبل الإيصاء لأنه إنما هو حيث لم يتقدم الإيصاء ، أما إذا تقدم الإيصاء بشيء فإنه يمهد ثبوت الخلافة لكل ما زاد ، ثم رأيته أشار إلى بعض ذلك بقوله :(ولزمه) ما زاد (إن قال :) استخلفته (على وصيته) الفرق بين هذا وما سبق أنه هنا لم يعين الموصي ما استخلفه عليه وما سبق عينه فيه ، وحاصل هذا الأخير أنه عمم ، ومقتضى الظاهر أن يقول المصنف : على وصيتي لأنه هو الذي يقوله الموصي ففيه التفات ، والحاصل أنه لزم الخليفة إنفاذ ما زاد الموصي إن قال : استخلفته على وصيتي سواء كانت وصيته وزيادته باللسان أو بالكتابة أو إحداهما به والأخرى بالكتابة .

(وله) أي للخليفة (أخذ الأجرة) عيّنها أو لم يعيّنها (على الإنفاذ) إنفاذ الوصية كلها أو بعضها،أو على بيع مال الوصية أو على بيع ما يباع منه،أو شراء ما يستحق الشراء ونحو ذلك مما هو عمل (لا الخلافة) لا على مجرد الخلافة ، وإذا جعل له الأجرة (فهل يأخذ ما جعل له إن كان وارثاً) ولو زاد بكله أو بعضه على الثلث ، أو كان أكثر من عنائه لأن ذلك أجرة لا وصية (أو قدر عنائه) أو دونه ولو زاد على الثلث (لا فوقه) لأن ما فوقه غير أجرة في المعنى فهو وصية ، ولا وصية للوارث ، فإن كانت الأجرة أكثر من عنائه رد

أو لا يأخذ شيئاً ؟ أقوال ، وإن كان غيره أخذه وإن كثر ، وقيل : يرد إلى الثلث ، وقيل : إلى عنائه ، فإن أحاط به أخذه ، وإن فضل من . . . .

إلى عنائه ، وإن كانت دون عنائه لم يزد له عليها ، فإن شاء ترك الإنفاذ فلا يأخذ الأجرة فيكون الإنفاذ عليه وعلى جملة الورثة إن سلموا له الترك بعد القبول أو لم يقبل ، (**أو لا يأخذ شيئاً**) لأن إنفاذ الوصية أمر واجب على الورثة ؟ قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله في «الجامع» : لا عناء للخليفة ولا للوارث على الإنفاذ ، ولمن استعمله الخليفة عناء إن لم يكن وارثاً ، فإن كان الموصى به معيناً فمنه العناء ، وإلا فمن مال الوارث ، وقيل : من الثلث ، وإن تم الثلث رجع العناء في الموصى به ، وسواء كراء الشيء ونفقته وما لا غنى عنه (**أقوال**) ثلاثة اختار الشيخ أحمد الثالث ، (**وإن كان غيره**) أي غير وارث (**أخذه ، وإن كثر**) وزاد على الثلث لأنه أجرة لا وصية .

(**وقيل : يرد إلى الثلث**) إن كان أكثر ، وإن كان أقل لم يرجع إلى الثلث بل يأخذ ما جعله له ، فإن شاء ترك الإنفاذ إن لم يكن قد قبل وترك الأخذ ، وإنما رد للثلث لأن ذلك من توابع الوصية فكان من الثلث فيحاصص الوصايا إذ لم يف الثلث ، (**وقيل :**) يرد (**إلى عنائه**) يقدّره ثلاثة عدول أو عدلان ؟ قولان ، (**فإن أحاط به**) عناؤه (**أخذه**) ولو أكثر من الثلث ، (**وإن فضل من**

عنائه أخـــذ من الفضل ما دون الثلث ، وإن مات أحد الخليفتين لزمت الحي منهما ، وقيل : نصفها ، وقيل : يستخلف الإمام آخر مكانه . . . .

عنائه) فضل (أخذ من الفضل) ما يكون تمام الثلث إن استفرغ الفضل الثلث فتم الفضل أو بقي منه شيء أو (ما دون الثلث) إن تم الفضل قبـــل فراغ الثلث ، وإنما كان ذلك لأن الفضـــل على عنائه وصية ، والوصية من الثلث .

(وإن مات أحد الخليفتين لزمت الحي منهما) لأنهما مجعولان خليفة واحداً فالباقي منهما جزء من الخليفة الواحد فكأنه جعل خليفة واحداً ومات بعض أعضاء الخليفة .

(وقيل : نصفها) لأنهما اثنـــان لو كانا حيـين معاً لكان لهما أن ينفذا معاً أو يقسماها أو يجـيز أحدهما للآخر فكان له النصف للانصاف له إذ هو أحوط من إسقاطه ومن إباحتها كلها له ، فالنصف الآخـــر راجع إلى الورثة إن لم يوص به الخليفة ورثته ، وقيل : لورثته ولو لم يوص به .

(وقيل : يستخلف الإمام) أو السلطان أو القاضي أو الجماعة إنساناً (آخر مكانه) والكلام فيما فوق الاثنين كالكلام فيهما ، وإن استخلف رجلين معاً فقبل

ولا يستخلف ذو كبيرة أو شرك ما وجد غيره . . . .

أحدهما وترك الآخر فقـــد لزمت الذي قبلها كلها ، وقيل : نصفها ، وإن استخلف ثلاثة فصاعداً معاً فقبل واحد أو ما فوقه فالقولان فيمن قبل هل تلزمه كلها أو ما ينوبه ؟ وإن استخلف كلا على حدة أنفذها أحدهما بمحضر الشهود لئلا يأخذ الآخر من مال الموصي مرة أخرى ، ويضمن آخرهما إن أنفذا معاً ، وإن لم يعلم أو اتحدا غرما النصف بينهما ، وكذا ما فوق الإثنين ، وإن استخلف رجلا على نصف وصيته أو تسمية منها واستخلف على الباقي سواه جاز ،ولا يلزم كلا إلا ما استخلف عليه ، وكذلك إن استخلفه على جنس معلوم من الوصية كالحج والكفارة والديون فلا يلزمه إلا ذلك ، وإن استخلف على تسمية أو جنس وترك الباقي بلا خلافة فإنفاذ الباقي على الوارث ، وإن استخلف على وصيته طفلا وبالغاً أو صحيح العقل ومجنوناً أنفذ البالغ أو العاقل النصف وعلق النصف للبلوغ أو الإفاقة ، فإن بلغ أو أفاق ولم يقبل أنفذ الوارث ، وقيل : ينفذ الوارث بلا انتظار بلوغ أو إفاقة ، وقيل : ينفذ سهمه أحد بأمر الإمام أو نحوه .

(ولا يستخلف) بالبناء للمفعول **(ذو كبيرة)** موافق أو مخالف **(أو شرك)** أي لا يستخلفه الموصي ولا كل من له الاستخلاف كالإمام ونحوه والعشيرة **(ما وجد)** بالبناء للمفعول **(غيره)** ، وإن استخلف أحدهما مع وجود غيره صح

استخلافه ، وقيل : لا يصح استخلاف مشرك فينزعها عنه الإمام أو نحوه أو الوارث فينفذها أو يأمر منفذاً .

وفي «الأثر» : وإن لم يجد وصياً إلا بأجرة من ماله ودينه يحيط به وهو مريض كمن لا يجوز فعله فيه إلا قضاء دينه فوصيته من الثلث ، ولا يثبت فعله على الغرماء ، وله أن يقر بما يلزمه ويشهد عليه لأن ذلك على الحكام وعلى الكافة لا أن يفعل ما لا يلزمه إن أحيط بماله ، ولا يجوز الإيصاء إلى مشرك ولو مأموناً على ما ولي عليه وثقة في دينه ، وجاز إلى ثقة مخالف إلا فيما يدين فيه بالخلاف ، وإلى أمينه إلا في تزويج بناته ، ومن أوصى إلى غير ثقة وقد رجا فيه أن يقضي عنه ولم يجد ثقة فلا يبرأ من حقوق العباد حتى يؤدي عنه ولو ثقة ، وفي حقوق الله إن كان أميناً ، أو يأمنه على ما حمله فنرجو له أن يبرأ منها ، وإن لم يؤد عنه إن ائتمنه على ذلك وأشهد عليه عدلين ، وإن اتهم الورثة الوصي فلهم أن يدخلوا معه مأموناً إن كان ممن يتهم وإلا فلا يتعرض له .

(وإن) جعل الموصي خليفة على وصيته (قبل) في حياة الموصي وعلمه أو بعد موت الموصي كما إذا استخلفه بلا علم منه حتى مات (نصفها) أو تسمية

أو نوعاً منها لزمه ما قَبِلَ ، وكذا إن قال : قبلتها إلا كذا ، وقيل : كلها . . . .

منها (أو نوعاً منها) كالكفارات والزكاة والديون (لزمه ما قبل) لا غيره .

(وكذا إن قال : قبلتها إلا كذا) مما هو متعيّن كالنصف أو الثلث وسائر التسميات وكالكفارات والزكاة والديون وسائر الأنواع فلا يلزمه إلا ما قبل .

(وقيل) : لزمته (كلها) لتقديمه قبول الكل ولم ينفعه الاستثناء والصحيح الأول ، لأن الاستثناء مشروع في الشرع ومعروف في الكلام ، إلا إن انفصل بغير نحو عطس فتلزمه كلها ، وإن استخلفه عليها فقال : قبلت بعضها أو قبلتها إلا بعضها ولم يبين البعض لزمته كلها .

وقيل : تبطل خلافته إن اتصل الاستثناء ، وإن قال : استخلفت فلاناً فإن لم يقبل ففلاناً ، فإن قبلها الأول فهي له لازمة ، وإلا فهي معلقة إلى الثاني ، وإن قال : استخلفت فلاناً على وصيتي إن شاء فلان

وتلزم بقبول لا باستماع على المختار . . . .

فقيل : الخليفة ، فالخلافة معلقة إلى مشيئة فلان ، فإن شاء فلان فقد لزمت الخلافة ، وإن لم يشأ فلا تلزمه ، وإن كان الذي علق إليه المشيئة ليس هو ممن تتوهم منه المشيئة فهي لازمة للخليفة أيضاً ، وكذا إن كان ممن توهم منه ولكن لا يقدر على الوصول إلى مشيئته لزمت الخليفة أيضاً ، وكذا الخليفة إن علـّق المشيئة أو القبول إلى من يوهم منه ذلك أو لا يوهم أو يوهم ولا يقـــدر على الوصول إليه ، وإن قال : استخلفتك إن شاء الله فقبل ، أو قال : قبلت إن شاء الله فهي لازمة له ، وقولهما : إن شاء الله تبرك أو جوابه محذوف ، أي : إن شاء الله تم الأمر .

(وتلزم) الخلافة (**بقبول**) مصرح به فيدرك في الحكم ويدرك عليه ، أو بقبول في القلب فيدرك عليه فيما بينه وبين الله ، وتجوز له فيما بينه وبين الله ، بل لزمته إن لم يمنع (**لا باستماع على المختار**) ومقابل المختار أنها تلزمه إذا سمع ولم يدفع ، ويحكم عليه بذلك على هذا القول ، وتقدم القولان فلم أعادهما ؟ ثم ظهر لي أنه أراد هنا الخلاف هل تلزمه فيما بينه وبين الله ؟ وما تقدم في الحكم كما يدل له التعبير فيما تقدم بقوله : هل يعد ؟ والله أعلم .

بـاب

يزال من خلافتها بقول ربها له : نزعتك أو أبرأتك منها ، وبقول الأمناء : نزعك لا الوارث غير الأمين . . . . . .

باب
في نزوع الخليفة

(**يزال**) بالبناء للمفعول أي بدفع الخليفة ، وينزع (**من خلافتها**) أي من خلافة الوصية ، ومثلها الخلافة على المال أو على الأولاد ، والإضافة لمجـــرد الملابسة لأن المعنى يزال من الخلافة على الوصية (**بقول ربها له : نزعتك أو أبرأتك**) أو تركتك أو أزلتك أو دفعتك أو أخرجتك أو نحو ذلك (**منها** ، **وبقول الأمناء**) اثنين فصاعداً: (**نزعك**) منها أو أبرأك أو تركك أو أزالك أو دفعك عنها أو أخرجك أو نحو ذلك (**لا**) بقول غير الأمناء ولا بقول أمين واحد ولا بقول (**الوارث غير الأمين**) ولو كان جماعـــة كثيرة ، وإن قال وارثان أمينان: نزعك أو نحو ذلك خرج من الخلافة عندهم وبريء عند الله لا وارث واحد أمين ولا غير الأمناء ، والذي عندي أن الوارثين لا يكونون

ولا لا تنفذ وصيتي ، وينزع نفسه بعلم الموصي أو بمحضر أمنـــاء إن أعلموه بحال يفهم فيه كلامهم ، . . . . . .

حجة عليه ولو كانوا أمناء لأنهم يدفعون المضرة عن أنفسهم ويحبون النفع كما أنهم لو قالوا : أنفذناها أو أنفذها الموصي لم يشتغل بهم (**ولا**) بقول الميت (**لا تنفذ وصيتي**) لأن هذا نهي عن معروف وأمر بمنكر ، لأن عدم إنفاذ الخليفة الوصية مع بقائه خليفة ومع عدم عجز عنه في إنفاذها منكر ، والموصي لم يقل قد أنفذتها ، ولم يقل قد أزلتك ، وإن قال : زال ، وكذا إن قال : قد أبطلتها .

(**وينزع**) الخليفة (**نفسه بعلم الموصي**) بحضرته أو يكتب إليه أو يرسل إليه من يصدقه فيجدد لنفسه خليفة آخر (**أو بمحضر أمناء**) ويجزيه نزع نفسه بمحضرهم (**إن أعلموه بحال يفهم فيه كلامهم**) ويقدر على استخلاف آخر أو ينزع نفسه بغير محضرهم فيخبرهم ، فإن أخبروا الموصي في الحال المذكورة أجزاه ، وقيل : يجزيه أن ينزع نفسه بمحضر أمين واحد ، أو يخبره بالنزع فيخبر الأمين الموصي في تلك الحال المذكورة ، وقيل : يجزيه كل من يصدقه الموصي إذا أخبره أن أخبره ، وإذا لم يعلم بأنهم أخبروا الموصي أو علم أنهم أخبروه في حال لا يفهم أو يفهم ولا يقدر على استخلاف آخر لم يبرأ ، وقيل : إن قال له الأمناء: نخبره ، بريء ، وإن نزع نفسه بفلاة من الأرض لم يزل ، وقيل : يبرأ ، ولو نزع نفسه بفلاة من الأرض أو لم يوصل له الأمناء أو وصلوا بحال لا يفهم أو لا يقدر على التجديد ، أو نزع نفسه ولا أحد معه ، وفي نزع نفسه مطلقاً خلف للوعد .

وبتجديده أخرى إن لم يجدد له ، وهل لزمته إن ارتد ربها ومات أو تبرأ منها؟ قولان . ولا يزال بارتداده إن أسلم ، . .

(و) يزال (**بتجديده**) أي الموصي وصية (**أخرى إن لم يجدد له**) خلافة فيها ولو لم تكن في الأخرى زيادة على الأولى ، ولا مخالفة بأن يكون جددها لضعف قرطاس الأولى أو مدادها أو عباراتها أو نحـــو ذلك إن قال إنهما لا تنفذان معاً بل الأخرى ، أو قال : تنفذ مرة واحدة ، أو قال : لا تنفذ الأولى أو لم يقل ذلك إن بنينا على نسخ الأولى بالثانية ، وإلا فلا يزول لأنها تنفذان معاً ، ولا خلافة له إلا على الأولى إلا إن قال ذلك فإنه يزول ، وإن جدد له خلافة في الثانية وفيها بعض مغايرة للأولى أو زيادة أو غايرتها كلها لم تلزمه الخلافة إلا برضاه على الثانية ، وإن جدد له فيها ولا مغايرة فهو باق على الخلافة في الأولى إن لم تنسخ بحكم الشرع ولم ينسخها الموصي ، ويزول من الخلافة بترك أصحاب الوصايا حقوقهم إن تعينوا كالدين لفلان والوصية لزيد بدينار وما لم يتعين لم يزل منه (**وهل لزمته إن ارتد ربها ومات**) مرتداً أو تائباً من الارتداد (**أو تبرأ**) أي زال (**منها**) ولم تلزمه؟ (**قولان**) ، ظاهر الديوان اختيار الأول وهو الصحيح ، لأن الخلافة أمر من الأمور التي تجري بين الموحد والمشرك كالمبائعة ، فإن كان قد تاب فلا إشكال وإلا راعى مصلحة الموصى له بواجب أو نفل إلا إن شرط الإسلام أو شرط فقده فلا تلزمه ، ولا يخرج من الخلافة بفسق الموصي إلا إن شرط عدم الفسق .

(**ولا يزال بارتداده**) أي لا يزال الخليفة من الخلافة بارتداده نفسه (**إن أسلم**) ولا بفسقه ، ولو مات عليه إلا إن شرط الموصي عدم الارتداد أو عدم الفسق ، وقال : إن ارتد أو فسق زال ولو تاب ، وإن ارتد ولم يتب زال

ولا بجنون ربها ولو مات فيه ولا بنزع وارث أو عشيرة ، ولو ظهرت خيانته . . . .

عند من منع استخلاف المشرك لأن العلة عنده أن لا يلي المشرك أمراً من أمور الشريعة لا يجري على يده كما ورد في الحديث فلا يقال هذا سبق إليه الإسلام فيمضي على الخلافة ، ومن كرهه ولم يمنعه لم يقل بزواله (**ولا بجنون ربها ولو مات فيه**) أي في الجنون (**ولا بنزع وارث أو عشيرة ولو ظهرت خيانته**) لأن إنفاذ الوصية حق للميت وله ثلث ماله ، فمن أمضاه على نفسه في وصيته مضى ولا مدخل في ذلك لأحد ، وللإمام ونحوه أن يضم إليه أحداً ثقة أو غير خائن إذا ظهرت منه الخيانة أو اتهم ، وقد مر أن الوارث إن أنفذ مضي إنفاذه سواء كان الخليفة أميناً أو غيره ، وتحذر الفتنة ، فإذا لم يكن ثقة واتهم فله أن يقصد إلى إنفاذها لأن ذلك صلاح لهم وللميت . وفي الأثر : قال أبو محمد: ليس لوارث الميت الاعتراض على الوصي فيما جعله أميناً فيه إلا إن صحت خيانته ، فإذا صحت نزع الحاكم الوصية منه ، وإن اتهم أدخل معه من يرضاه هو أو المسلمون لحفظها وإنفاذها وكانا وصيين لا يقضي أحدهما وحده شيئاً ، وقيل : إن عرف بالخيانة نزعه الحاكم وأقام مكانه ثقة ، وإن شكا الورثة فليس على الحاكم عزله إلا إن علم الحاكم خيانته وبدت لهم ، وإن قال الورثة : إنه خائن فلا ينفذ إلا بحضرتنا فلا يلزمه ذلك لوثوق الموصي به إلا إن بانت خيانته فيخرج من الوصاية ، ومن أوصى إليه رجل ولم يدر كيف أوصى إليه فلا يجوز الشراء منه حتى يعلم أنه وصي في الدين والإنفاذ ، وجوز وإن سلم الورثة المال للوصي ليقضي وينفذ ثم طلبوا منه صحة القضاء ، فقيل : مصدق ولا يلزمه ذلك إلا إن طلب الحقوق أهلها ، وأنفذ الورثة الوصية من مال الموصي ضمن لباقيهم حصصهم مما أنفذ ، وبرىء الموصي إذا صح عنده الإنفاذ

وصح نزع من كنصفها منه أو من ربها فيا تمكن قسمته وفي غيره قولان . . . .

ورضي به وأتمه ، ومن عليه حق لميت فقال له ثقة : إني وصيه فله أن يسلمه إليه على تصديقه إن اطمأن لا في الحكم ، وإن شهر جاز ، ولو لم يشهد عدلان أنه وصيه إن لم تعلم خيانته أو يتهم (**وصح نزع من كنصفها**) وثلثها ونحوه من الكسور ومن نوع معلوم كالزكاة والكفارة أو كسر من نوع أو أنواع والدين (**منه**) أي من الخليفة بأن نزع نفسه من الخلافة على كسر من الوصية أو نوع منها أو كسر من نوع أو أنواع إن نزع نفسه بحضرة الأمناء فبلّغوا للموصي ذلك بحال يفهم ، أو بحضرة الموصي بهذه الحال على حد ما مر من الخلاف أيضاً في الأمين الواحد ، ومن يصدقه الموصي وفي النزع بلا حضور أحد ، ولا تبليغ ولا علم من الموصي (**أو من ربها**) بأن ينزعه ربها من الخلافة على كسر أو نوع من الوصية (**فيما تمكن قسمته**) كالكفارة والزكاة والدين (**وفي غيره ، قولان**) ، فقيل : يصح فيه نزعه نفسه من كسر منه ، ونزع الموصي له منه فيجتمع الوارث والخليفة على الشيء كالحج والعتق ، وقيل : لا يصح فينفذ الجميع ، وإن قال الموصي : نزعتك من بعض وصيتي أو أنفذت بعض وصيتي ، أو قال الخليفة : نزعت نفسي من بعض وصيتك فليس في ذلك شيء وينفذها كلها إلا إن بيّن البعض ، وإن قال : قد أنفذت نصف وصيتي أو ثلثها أو نحو ذلك أو صنفاً معلوماً منها جاز ، وينفذ الخليفة ما بقي ، وكذا الأمناء إن قالوا للخليفة : قد أنفذ الموصي نصف وصيته أو ثلثها أو نحو ذلك أو صنفاً معلوماً منها أو نزعك من نصف وصيته أو نحوه من نوع منها ، أو من نصف نوع منها أو نحو النصف أنواع ، أو نصف أو نحو النصف فيما تمكن فيه القسمة ، وأما ما لا تمكن فيه ففيه القولان .

وله النزع متى شاء إن شرطه ، ومن لم يستخلف عليها ومات فلا يستخلف وارثه أو عشيرته بعده ، وجاز لوارثه أن يأمر منفذاً لها ، واستخلاف قاض كإمام ، وفي الجماعة الوقف ، ويحتاط بإنفاذ بأمر الوارث من اشتبه عليه قبول أو نزع من ماله . . . .

(وله) أي للخليفة (**النزع متى شاء**) بعد موت الموصي أو قبله (**إن شرطه**) أي إن شرط أن ينزع نفسه متى شاء ، وكذا إن شرط أن له النزع إذا كان كذا أو لم يكن كذا ، فإذا كان النزع كف عما بقي غير منفذ فينفذه الوارث مثلاً (**ومن لم يستخلف عليها ومات فلا يستخلف**) عليها أحــداً (**وارثه أو عشيرته بعده**) لأن الإنسان إنما يستخلف على نفسه أو أطفاله لا على غيره إذ لا سلطان له على غيره (**وجاز لوارثه أن يأمر منفذاً لها و**) جاز (**استخلاف قاض**) أو حاكم أو والٍ أو سلطان (**كإمام ، وفي الجماعة الوقف**) ، وجزم قوم بالمنع وهم من قال : ليس للجماعة أن تفعل ما يفعل الإمام ، وجزم قوم بالجواز وهم من قال : كل ما قدرت عليه الجماعة من أفعال الإمام تفعله (**ويحتاط بإنفاذ بأمر الوارث**) البالغ العاقل (**من اشتبه عليه قبول**) للخلافة على الوصية أو دفع لها أو بقاء عليها (**أو نزع**) لنفسه في حياة الميت أو نزع الميت له منها أو اشتبه عليه ، هل اشترط النزع متى شاء أو معلقاً لكذا أو لا ؟ أو هل استخلفه وكأنه رحمه الله أراد بالنزع الانتفاء من الخلافة مطلقاً سواء من أول الأمر أو بعد القبول فيشمل ذلك كله وهو عموم صحيح ، ويدل ما بعده على أنه أراد أنه اشتبه عليه ، هل نزع نفسه أو هو باقٍ على الخلافة (**من ماله**) متعلق بإنفاذ ، والضمير للذي يحتاط ، وأما الوارث

ولا عليه إن أنفذها من التركة ثم بان له أنه في الخلافة ، وإن أنفذها على أنه فيها بلا إذن الوارث ثم بان له نزعه ضمن إن لم يجز له الورثة وهم بلَّغ عقلاء ولم يكن منهم ، وجوّز دفع وديعة ودين لخليفة بلا إذن الوارث ، والمختار الدفع له .

الطفل والمجنون فينفذها المحتاط من مال نفسه بإذن خليفتهما ، وإن لم يكن أو لم يأذن أنفذ ما أذن له ، وللاحتياط طريق آخر أن يحضر للورثة إذا كانوا ينفذونها ، وإن أخبره الأمناء بالإنفاذ زالت عنه الشبهة ، وفي الواحد رخصة والأولى له أن يبحث عن هذا وإن لم يجده أنفذ من ماله لأن في هذا حفظ ماله ويدرك عليهم ما أنفذ به ، وقيل : لا ، وإن لم يعلمهم بذلك فلا يدرك ، وإن شرط عليهم الإدراك أدرك .

(ولا) ضمان (عليه إن أنفذها من التركة ثم بان له أنه في الخلافة) لم ينزع نفسه ولم ينزعه الموصي ولو بلا إذن منهم (وإن أنفذها) من التركة (على أنه فيها بلا إذن الوارث ثم بان له نزعه) نزع نفسه أو نزع الموصي أو عدم قبوله الخلافة أو عدم الاستخلاف (ضمن) ما أنفذ فينفذه الورثة (إن لم يجز له الورثة وهم بلغ عقلاء) ، وإن أجازوا له فله بعد ما فعله وهم بلّغ عقلاء لم يضمن ، وإن كانوا أطفالاً أو مجانين ضمن ولا إجازة لهم إلا بخلائفهم ، وإن كان بعض ضمن حصته (ولم يكن منهم) ، وإن كان منهم لم يضمن ، وإن كان سواه أطفالاً أو مجانين .

(وجوّز دفع وديعة) ونحوها من الأمانات واللقطات والرهان والعواري وما أشبه ذلك (ودين) وصداق وأرش ، وغير ذلك من التبعات (لخليفة) إن لم يتهم (بلا إذن الوارث) كما يجوز الدفع للوارث ، (والمختار الدفع له) أي

. . . .

للوارث فقط ، والمنع من الدفع للخليفة ، فلو دفع له على هذا القول لضمن إلا إن أجاز له الوارث قبل الدفع أو بعده ، ولا يدرك عليه الخليفة أن يدفع إليه ولو على القول الأول إلا إن جعل المال بيد الخليفة أو حجره له فإنه يدرك أن يدفعوا له ، والله أعلم .

بـاب

لزمه إنفاذها وحفظ الأولاد ومالهم إن استخلفه على الكل ، وإن خصّـه بالوصية لزمته فقط . . . .

باب
في الخـــلافة أيضاً

(لزمه) أي الخليفة (إنفاذها وحفظ الأولاد ومالهم إن استخلفه) صاحب الوصية (على الكل) أي على الإنفاذ وحفظ الأولاد ومالهم ، ودخل في ذلك مالهم الذي ورثوه منه أو من غيره ، ومالهم الذي ليس بإرث (وإن خصه بـ) الاستخلاف على (الوصية لزمته) الوصية (فقط) ، وإن خصه بحفظ الأولاد لزمه حفظهم فقط فيطعمهم من مالهم ويسقيهم ويكسوهم ويسكنهم ويعلمهم ، أو يجعل لهم معلماً يعطيه خليفة مالهم مؤونتهم ويفعل ذلك ، والحال لا يكون بيده بل بيد خليفة يجعل لهم ، وإن فعل ذلك من ماله لم يدرك في مالهم إلا إن أشهد على أنه يرجع عليهم ، وإن نوى الرجوع فله الأخذ من مالهم إن وصل

وإن على المال ، فهـــل لزمه الأولاد أيضاً أو لا ؟ قولان . .

إليه ، ويدل على أن الأصل أن يكون للأولاد خليفة على حفظهم أو على جوازه قوله : ويستمسك خليفتها بخليفتهم وهو بخليفة المال ، وقوله : إن استخلفه على الكل .

(وإن) جعله خليفة (**على المال فهل لزمه الأولاد أيضاً**) إن لم يستخلف لهم خليفة لأن المال شقيق الروح ، ويصرف المال فيهم فليكونوا عند من له المال أو يحفظهم حيث كانوا (**أو لا ؟ قولان**) ، أصحهما الثاني كما يدل له ظاهر الديوان لأنه لم يستخلفه على الأولاد فلا يكون خليفة عليهم ، والأم أولى بحفظهم من خليفة الأب على حفظهم ، وكذا أمها ما لم يبلغوا .

وفي «الأثر» : من قال: فلان وصي فهو وصيّه ولو في أولاده وتزويج بناته ، وقيل : إلا فيهن ، وقيل : لا يثبت ذلك حتى يقـــول في كذا ، وإن قال : وكيلي بعد موتي عم كالوصي ، وقيل : لا ، حتى يحدله أيضاً ، وقيل : حتى يجعله وصياً له لأن الوكالة في الحياة ، ولا يجـــوز الإيصاء فيهم إلا إلى ثقة أو مأمون عند عدمه وليس للجد أن يوصي في أولاد أولاده إلا إن أوصاه ولده فيهم ، ولا وصاية غير الأب فيهم ، ويجزي لجاعل وصياً أن يقول : جعلت فلاناً وصي في ولدي وفي ماله ، ومن ترك يتيماً وحاملاً ووكلها فيه وفي ماله فهي وكيلة فيه وفيمن تلد ، وإن سمى لها خصّت بما سمى ، وكذا وصي تارك حاملاً في بناته إن ولدت جارية فهو وصي في تزويجها أيضاً إن لم يسم ، وإن أوصى فيهن إلى غير ثقة فهو أولى به من غيره ، ولا ينزع منه إذ لا خيانة فيه كالمال ، وإن زوّجهن بلا رضى منهن أو غير كفؤاً وعلى خلاف السنة نقضه

ويستمسك خليفتها بخليفتهم وهو بخليفة المال إن تعددوا ، .

الحاكم ، ولا يجوز الإيصاء فيه إلى كتابيّ أو قرمطي لأنه مرتد عند أبي سعيد ، وإن أقر رجلان بوطء جارية فصار ولدها لهما فلا تجوز وصاية أحدهما في منابه منه إن مات ، وإن مات الآخر أيضاً فوصي الأول فيـــه عليها إن لم يوص الأخير ، وإن أوصى كان له وصيان ، قال ابن أحمد : من أوصى في أولاده ومالهم معروفاً منه النفاق وطلب شريكهم قسمة ما اشتركه معهم بطلت وصايته عند من علم خيانته ، ولا تجوز مقاسمته ولا غيرها ، قال الشيخ أحمد : يجب على الرجل إذا خاف على نفسه الموت أن يستخلف على وصيته وأولاده الأطفال والمجانين وماله ما لم يحضر ورثته أو حضروا وهم أطفال أو مجانين ، وإن لم يستخلف فعلى العشيرة أن يستخلفوا للأطفال والمجانين والغياب خليفة يحرز مالهم ، فإن لم تكن له العشيرة فعلى من حضر من الناس أن يستخلفوا لذلك كما تفعل العشيرة ، وإن لم يستخلفوا حتى ضاع المال فهم ضامنون لذلك ، فقيل : كل واحد ضامن لذلك ، وقيل: على الرؤوس ، ولا يدخل النساء والعبيد في الضمان إلا إن لم يكن غيرهم فعليهم حرز ذلك ، وإن ضيّعوه ضمنوا ، وأما الخلافة فلا شيء عليهم ، وإن لم يترك الميت شيئاً من المال فلا شيء عليهم في الغياب إلا إن كان الغياب أطفالاً أو مجانين فلا بد للعشيرة أن يستخلفوا عليهم خليفة يقوم بهم حضراً أو غياباً إلا إن كانوا في موضع لا يصلون إليه .

(**ويستمسك خليفتها**) أي خليفة الوصية (**بخليفتهم**) أي بخليفة الأولاد يعطيه المال لينفذ الوصية (**و**) يستمسك (**هو**) أي خليفة الأولاد (**بخليفة المال**) أي مال الأولاد يعطيه المال ليعطيه خليفة الوصية للإنفاذ (**إن تعددوا**) أي إن تعدد الخلائف فكان للوصية خليفة ، وللأولاد خليفة ، وللمال خليفة ، والأوْلى أن يقول : إن تعدد أي إن تعدد الخليفة لأن نسبة التعـــدد للجماعة

وكذا الغرماء والموصى له بخليفتها ثم هكذا ، . . . . .

تحصيل الحاصل ، ولعل الواو عائدة إلى جماعة لا بقيد كونهم خلائف فتقدر الحال هكذا إن تعددوا خلائف ، وعندي أنه يجوز استمساك خليفة الوصية بخليفة المال ويترك خليفة الأولاد لأنه خليفة على مال الأولاد ، ووجه الاستمساك بخليفة الأولاد أن الأولاد هم الورثة وخليفتهم هو بمنزلتهم ، وإن كان خليفة المال والأولاد واحد استمسك به ، وإن لم يجعل للأولاد خليفة وجعل للمال خليفة ، فقيل : إنه خليفة للأولاد أيضاً ، وقيل : للمال فقط كما قال ، وعلى القولين يستمسك به ، وإن لم يستخلف إلا للوصية استمسك خليفتها بالعشيرة أن تجعل لهم خلائف أو خليفة للإعطاء يعطيه لينفذ ، والمجنون كالطفل في مسائل الخلافة كلها ، وقيل : لا يستخلف عليه أبوه إلا إن جن من الطفولية .

(وكذا الغرماء والموصى له) يستمسكون (بخليفتها) أي خليفة الوصية (ثم هكذا) يستمسك خليفة الوصية بخليفة الأولاد ، وخليفة الأولاد بخليفة المال على حد ما مر ، ومسألة الغرماء إنما هي إذا أوصاه على الديون أيضاً أو على قول من يقول : إذا استخلفه على الوصية كان خليفة على ما فيها من الديون إذا كانت فيها ، وإذا أعطى خليفة المال خليفة الأولاد أعطى خليفة الأولاد خليفة الوصية ، وإذا أخذ أعطى الغرماء والموصى له ، ويجوز عندي أن يستمسك الغرماء والموصى له بخليفة المال لأن المال بيده وهو المقصود ، وأن يستمسكوا بخليفة الأولاد لأنه كالوارث .

وفي «الديوان» بعد ذكر ما ذكره المصنف ما نصه : وهذا إذا كان الأولاد أطفالاً أو مجانين ، وأما البلّغ الصحيحوا المعقول من أولاده إن استخلف

وإن أنفق المال على اليتامى خليفتهم فخرجت وصية أو دين على مورثهم أو المال لغيره . . . .

عليهم فلا تجوز خلافته عليهم ، وكذا إن استخلف على ماله وورثته حضر وهم بلغ صحيحوا العقول فلا تجوز خلافته عليهم ، وإن استخلف رجل على وصية قد استخلف عليها وقد مات صاحبها فخلافته جائزة ، وأما إذا كان حياً فلا تجوز خلافته عليها ، وكذلك إن استخلف على مال غيره وقد كان في يده بوجه من الوجوه إن كان أصحاب ذلك المال غياباً أو كانوا أطفالاً أو مجانين فجائز ، وإذا كانوا صحيحي العقول وهم حضر فلا تجوز خلافته على مالهم إلا إن أمر من يدفعه لهم ، وإن استخلفه على أولاده ولم يكن له الأولاد إلا بعد ذلك فمات فليس في تلك الخلافة شيء ، وإن استخلفه على أولاده وقد كان عنده جنين في بطن أمه ثم ولد فمات الذي استخلفه فإن الخليفة تلزمه خلافة أولاده كلهم مع الجنين ، وإن استخلفه على أولاده هكذا أو قد كان له أولاد ثم حدث إليه أولاد بعد ذلك فإن الخليفة قد لزمته خلافتهم كلهم ، وقيل : لا يلزمه إلا خلافة الأولاد الذين كانوا في وقت الخلافة ، وأما إن استخلفه على هؤلاء الأولاد فلا تلزمه خلافة ما حدث عنده من الأولاد ، وإن استخلف على ماله هكذا وليس له مال ثم استفاد المال فلا تلزمه خلافته ، وإن استخلفه على ماله وقد كان له مال ثم استفاد مالاً بعد ذلك فقد لزمته خلافة الكل ، ومنهم من يقول : لا تلزمه خلافة الذي استفاد ، وأما إن استخلفه على هذا المال ثم استفاد مالاً بعد ذلك فليس عليه إلا حفظ المال الذي استخلفه عليه .

(**وإن أنفق المال**) كله (**على اليتامى**) أو المجانين (**خليفتهم فخرجت وصية أو دين**) أو نحوه (**على مورثهم أو المال**) أي : أو خرج المال (**لغيره**)

ضمن ولو لم يعلم بذلك ، ولا يطعمهم من المال إن أحاط به دين ، وإن اضطروا إليه أو فيه وصية إلا من زائد عليه أو عليها مما دون الثلث ، وإلا ضمن كذلك عند الأكثر ، . . . .

أي : لغير المورث (ضمن ولم يعلم بذلك) لأنه أتلف بإنفاقه ، والضمان لا يشترط فيه القصد ، فأما إن خرجت وصية تخرج من الكل فإنه يضمنها كلها ، وأما إن كانت من الثلث فإنه يضمن الثلث فقط ، وإن كانت دون ذلك ضمن مقدارها ، وأما الدين ونحوه فإنه يضمنه كله ، وإن بقي من المال شيء أعطى منه وضمن من عنده ما أنفق ، ولا يلزمه من الوصية والدين أكثر مما أنفق ، وكذا إن أنفقه الورثة والبلّغ على أنفسهم فخرجت ديون أو وصايا لم يعلموا بها

(**ولا يطعمهم**) أي اليتامى (**من المال**) الذي هو تركة (**إن أحاط به دين وإن اضطروا إليه**) لكن من مالهم الآخر ، وإن لم يكن أنفقهم أولياءهم وإن لم يكونوا أو لا مال لهم فعلى أهل المحل وهو منهم ، وإلا فعلى من علم بهم وهو منهم وإلا أنفقهم منه ونوى الضمان من ماله أو مالهم وأشهد (**أو**) كانت (**فيه وصية إلا من زائد عليه**) أي على الدين إن لم يحط بالمال (**أو عليها**) أي على الوصية حال كونها (**مما دون الثلث**) أي من الثلث **فأقل** ، وإن كانت تخرج من الكل أطعمهم من زائد عليها ، فإن كان الدين أو الوصية أطعمهم إن اضطروا حتى لا يبقى إلا مقدار الدين أو الوصية التي هي أقل من الثلث أو الوصية التي تخرج من الكل ، وإن كانت من الثلث ، ولا يفيء بها فحتى لا يبقى إلا الثلث (**وإلا**) يفعل ما قلنا ، بل أطعم كما قلنا أنه لا يحل (**ضمن كذلك**) أي ولو لم يعلم (**عند الأكثر**) وقال : الأقل لا يضمن إن لم يعلم لأنه خليفة أقدمه الشرع إلى الإنفاق .

وهل يرجع على اليتامى إن غرم للغرماء أو الوصيـــة أو لا ؟ قولان .
وضمن خليفتهم أو خليفة المال إن أنفذها، وقيل: لا في خليفتهم
إذ جوّز لها إن لم تكن لها خليفة . . . .

(**وهل يرجع على اليتامى**) أو المجانين خليفتهم (**إن غرم**) من ماله (**للغرماء أو الوصية**) فيعطوه إذا بلغوا أو أفاقوا أو يأخذ من أموالهم إن وصل إليها أو يعطيه خليفة آخر إن كان ، وعلى هذا القول يضمن إن شاء من مالهم للغرماء والوصية إن وجده (**أو لا ؟ قولان**) أصحهما الأول، لأن الشرع أقدمه إلى الإنفاق فصرف عليهم في مصالحهم فكيف لا يرد منهم وهو اختيار ظاهر «الديوان» ، ووجه الثاني : أن إنفاقه خطأ منه ، والخطأ لا يزيل الضمان وهذان القولان عائدان إلى قوله : وإن أنفق المال على اليتامى الخ ، وإلى قوله : ولا يطعمهم من المال الخ .

(**وضمن خليفتهم**) إن أنفذ الديون أو الوصايا (**أو خليفة المال إن أنفذها**) لأن الإنفاذ لخليفة الوصية والديون لا لهما ، فلو أنفذا معاً لضمنا معاً ، ويضمن للخليفة فينفذ ، أو للوارث إن لم يكن الخليفة (**وقيل : لا**) ضمان (**في**) إنفاذ (**خليفتهم**) أي لا ضمان على خليفة الأول بسبب إنفاذه لأنه قائم مقام الوارث بخلاف خليفة المال فإنه مؤتمن على المال فقط لا يتعدى فيه ، ولا خلافة له على الأولاد ولا على الديون والوصية ، وأشار إلى العلة بقوله : (**إذ جوّز لها**) أي لخليفة الأولاد الإنفاذ من حيث أنه قائم مقام الوارث (**إن لم تكن لها**) أي للوصية أو الديون (**خليفة**) ، والعمدة في العلة أنه قائم مقام الوارث ، وإذا ضمن خليفة الأولاد أو الوصية ولم يدرك فلا يجزيه ما أنفذ لنفسه ولا لغيره ، وقيل : يجزيه على الخلاف السابق في كلام الشيخ أحمد ، والصحيح الأول ، وظاهر «الديوان» تصحيح الثاني .

وإن أتى المشهور أو الأمناء بموت صاحبها فأنفذها الخليفة ثم قدم حياً غرم له ذلك وأجزاه لما عليه هو إن لم يجز له ، وإلا جاز إلا الحج والأقرب . . . .

(وإن أتى المشهور)أي:خبر أهل الجملة ثلاثة فصاعداً،أو الشهرة أي:ثبتت للشهرة ، (أو الأمناء بموت صاحبها) أي صاحب الوصية (فأنفذها الخليفة) خليفتها أو خليفة الأولاد على القول بأن له الإنفاذ ، (ثم قدم حياً) أو جاءت صحة حياته (غرم) المنفذ (له) أي لصاحب الوصية (ذلك) الذي أنفذه من وصية أو دين يرد من أخذ الوصية للذي أعطاه أو للموصي ، وكذا الدين ثم يأخذ صاحب الدين من صاحب الوصية (وأجزاه) ما أنفذ من الوصايا والديون التي لم يتعين صاحبها (لما عليه هو)، من موافق أو مطلقاً على الخلاف السابق في كلام الشيخ أحمد،وأجزأ لغيره على ما مر فيه من الخلاف (إن لم يجز له) صاحب الوصية الذي قدم حياً أو بان خبر موته والصحيح أن لا يجزيه إياه ولا غيره .

(وإلا) يكن لم يجز بل أجاز ما أنفذ (جاز) إنفاذه ومضى وأجزأ الموصي في وصاياه وديونه ، وإن شئت فقدر جاز ما أنفذ،(إلا الحج) فلا يجزي الموصي إنفاذ الذي أنفذه عنه لأنه حي صحيح لا يجزيه حج غيره عنه ، وإن كان ضعيفاً فلا يجزي ذلك الإنفاذ أيضاً لأنه لم ينفذ الحج عنه لكونه ضعيفاً ، بل لكونه ميتاً فظهر أنه غير ميت ، وليست الوصية كذلك والديون لأنه يجـــزي فيها إنفاذ الإنسان عن غيره ، ولو كان حياً صحيحاً إن أذن له أو أجاز فعله بعدما فعل ، وقيل : إن ظهر أنه ضعيف وأجاز ما أنفذه من الحج أجزاه إن كان حين الإنفاذ ضعيفاً (والأقرب) فلا يجزي إنفاذ غيره عنه إذ ظهر أنه حي لأن وصية الأقرب لا يجزي إنفاذها في الحياة ، ويضمن المنفذ ما أنفـــذ في الحج

وتبرّأ منهما إن أبرأه الموصي ولو لم يجزه ، ولا يضمن إن قال له : إن جاءك خبر موتي أو سمعته فأنفذها ، فجاءه خبر موته أو سمعه إن قدم حياً ويجزيه إنفاذه في غيرهما أيضاً .

أو الأقرب إن لم يبره الموصي ، ولا يجزي الحج والأقرب للمنفذ أيضاً كما لم يجزيا الموصي للعلة المذكورة في عدم إجزاء الموصي والاستثناء عائد إلى قوله : جاز ، وقوله : أجزاه ، فإن كان الخليفة حين الإنفاذ ممن يجوز له أن يحج غيره لضعفه حتى لا يقدر بعد لزوم الحج إياه ، ولم يجز له الذي بان أنه حي أجزاه وغرم والعمرة كالحج في كل ذلك ، (**وتبرأ منهما**) أي:من ضمانهما أي من ضمان ما أنفذ فيهما (**إن أبرأه الموصي**) من الضمان (**ولو لم يجزه**) أي ولو لم يجز إنفاذهما الموصي بضم الياء وإسكان الجيم وكسر الزاي ، والعمرة كالحج في عدم الإجزاء ، وفي الخلاف والضمان وعدمه ، (**ولا يضمن إن قال له : إن جاءك خبر موتي أو سمعته فأنفذها**)،أي الوصية ومثلها الديون (**فجاءه خبر موته**) ولو بلسان جملي واحد إن كان بالغاً عاقلاً وصدقه ولم يتهمه (**أو سمعه إن قدم حياً ويجزيه**) أي يجزي الموصي (**إنفاذه في غيرهما**) أي في غير وصية الأقرب والحج ومثله العمرة على حد ما مر (**أيضاً**) والله أعلم .

فصل

إن أوصى بشيء ، وقال لخليفته : قد وسعه الثلث أنفذه فيها بعد موته بلا حاجة للثلث . . . .

فصل

(إن أوصى بشيء) لما يخرج من الثلث وجعله في يد الخليفة أو غـيره ، (وقال لخليفته) أو غيره : (قد وسعه الثلث أنفذه فيها) أي في الوصية (بعد موته بلا حاجة للثلث) أي بلا احتيـاج إلى البحث عن الثلث كم هو ، وهل يسعه ؟ فإنه ينفذه الذي هو بيده من خليفة أو غيره أو جعله في يد أحد أو كان في يد أحد ، فقال : للخليفة أو غيره أنفذ منه قد وسعه الثلث فإنه ينفـذه بلا سؤال عن الثلث سواءٌ في ذلك قال أنفذ به الوصية أو أنفذها منه أو أنفذ كذا وكذا منه ، وأنفذه في كذا ، وإن اتهمه في قوله قد وسعه الثلث أو لم يقل له قد وسعه فلا ينفذ حتى يبحث هل وسعه ؟ وكذا إن كان يسعه ولم يمت حتى كان لا يسعه ، وإن كان لا يسعه ولم يمت إلا وقد وسعه ، فقيل : ينفذه لأنه قد وسعه ولو كذب حين قال : وسعه ، وقيل : لا ينفذ بل يردّ للورثة ويخبرهم

وكذا الموصى له يمسك ما أوصى له به ، وإن قال : قد أوصيت للأقرب ، وجوّز الإمساك والإنفاذ ولو لم يقل لهما ذلك ، وإن جعل ماله بيده وله

لدخول الكذب أو الخطأ في عقد الخلافة له .

(**وكذا الموصى له يمسك ما أوصى له به و**) وجعله في يده أو جعله في يد غيره أو كان في يد غيره أو في موضع و (**إن قال :**) خذه لنفسك أو لفلان أو لمن وُلِّيتَ أمره أو لكذا (**قد أوصيت للأقرب**) فلا يرد منك ثلثيه وقد وسعه الثلث فلا ترد فيه إلى الثلث وإن لم يقل : قد أوصيت للأقرب : وقيل : لزمه البحث هل وصل الأقرب شيء أوْ لا ؟ .

(**وجوّز الإمساك**) في هذه المسألة (**والإنفاذ**) في المسألة قبلها (**ولو لم يقل لهما**) للخليفة مثلاً والموصى له (**ذلك**) المذكور من قوله : وسعه الثلث ، وقوله : أوْصَيْت للأقرب ، وإن دفع لأحد شيئاً وقال : أنفقه عليّ ولم ينفق عليه حتى مات ردّه للوارث وأخبره بما به أمَرَهُ المورِّث ، وقيل : ينفقه عليه كما أمره إن علم أنه وسعه الثلث ، وإن لم يعلم رده للوارث ، وقيل : لا يحتاج إلى الثلث وينفقه كما أمره ولو لم يسعه الثلث لأنه خرج من يد الميت في حياته لينفق مطلقاً بلا تقييد بما بعد الموت وسواء أطلق الإنفاذ أو قال:أنفقه زكاة أو كفارة أو غيرها ففيه الأقوال المذكورة ، وإن أمره أن يعطي هذا الشيء في الزكاة أو غيرها أو في الديْن رده للوارث وأخبره إن مات قبل الإنفاذ وقيل : ينفذه كما قال إن وسعه الثلث ، وقيل : مطلقاً ، وإن قال : إن مت فانفذ عليّ هذا الشيء فمات فلا ينفذ إلا إن علم أن الثلث يسعه وإن لم يعلم رده للوارث وأخبره (**وإن جعل ماله بيده**) بيد الخليفة (**وله**) أي للموصي

ديون وتباعات أو أمانات ، جاز لمن بيـده ذلك دفعه له أو للوارث ، ولا يدرك خليفة الديون أو الوصية شيئاً عند المدينين ، وإنما يدرك عليهم الوارث ويدفع للمنفذ وإلى الغرماء ، وإن جعل في يده نصف ماله جمع مَنْ عنده أمانته أو مَدِينُهُ الوارث والخليفة . . .

(ديون وتباعات) على الناس (أو أمانات) عند الناس (جاز لمن بيده) أو في ذمته (ذلك دفعه له) للخليفة (أو للوارث) ، هذا خلاف المختار، والمختار أنه لا يدفع للخليفة بل للوارث ، فإن دفع للخليفة ضمن إلا إن أجيز له وتقدم القولان ، آخر الباب الذي قبل هذا .

(ولا يدرك خليفة الديون أو الوصية شيئا عند المدينين) أي : عنـد من عليهم الديون والتباعات ولا عند من عليهم الأمانات ، (وإنما يدرك) ذلك (عليهم الوارث) يقبض الوارث منهم (ويدفع للمنفذ) منفذ الوصية ،(و) يوصل (إلى الغرماء) ديونهم إن لم يجعل الموصي قضاء الديون بيد الخليفة كسائر الوصية أو لم تشمله خلافته على الوصية وإلا فهو أحق بقضائها من الوارث ، وإن جعل المال بيد الخليفـــة أو حجره له فإنه يدرك عليهم أن يعطوه ولا يعطوا للوارث ، فإن أعطوه فله تضمينهم ، والظاهر أنه أراد بالمنفذ : ما يشمل خليفة الديون فالمعنى: أن الوارث يدرك على من للميت عليه ديون أن يأخذها منه ويدفع لخليفة الديون ما ينفذ به الديون التي على الميت ويدفع لخليفة الوصيـــة ما ينفذ به الوصية .

(وإن جعل) الموصي (في يده) أي: يد الخليفة (نصف ماله) أو ثلثه أو نحو ذلك من التسميات (جمع مَنْ عنده أمانته أو مَدِينُهُ الوارثَ والخليفة)

ودفع لهما ، وجاز له الدفع للوارث وللخليفة النصف وإن أنفذها ثم بانت له أخرى ، ضمن منابها إن لم يبق في الثلث ، . . . . .

من بفتح الميم : فاعل جمع وأمانته مبتدأ خبره عنده والجملة صفة من أوصلتها أو فاعل لعند،ومدينه معطوف على من والوارث مفعول لجمع، وكلامه صريح في أنه إذا جعل الموصي المال في يد الخليفة كان في يده ما في الذمم وما عند الناس من أنواع الأمانات وذلك كما يجوز هبـة ما في الذمة بل أقوى (**ودفع لهما**) أي : للخليفة والوارث لأن النصف أو غيره من الكسور مجعول بيد الخليفة والباقي للوارث ، وإن أمره أن يدفع لإنسان أو أمره أحدهما أن يدفع للآخر دفع (**وجاز له**) أي للمدين أو من عنده أمانة (**الدفع**) دفع الكل (**للوارث**) فيعطي الوارث الخليفة نصف المال ينفّذ منه .

(**و**) جاز الدفع (**للخليفة**) دفع (**النصف**) وكذا سائر التسميات أي: يجوز لمن عنده أمانة أو عليه ديون يعطي منه للخليفة ما جعل بيده من تسمية ويدفع الباقي للوارث أو يبدأ بالوارث ،(**وإن أنفذها**) خليفته أو وارثه (**ثم بانت له**) وصية (**أخرى**) منفذها (**ضمن منابها**) أي مناب الأخرى ، (**إن لم يبق**) منابها (**في الثلث**) وإلا" بقي منابها أنفذها به ، وإن بقي بعض الثلث أنفذه فيها ، وزاد من عنده ما ينوبها بالمحاصّة ، وإن كانت مما يخرج من الكل أنفذها مما بقي وضمن ما فوته زائداً على الثلث بعد مقدار ما تنفذ به الآخرة ، وإن كانت الأولى أيضاً مما يخرج من الكل فلا ضمان عليه ، وإن كانت من الكل وحدها أنفذ من الثلث الوصية لأخرى وحدها ، وإن كانتا من الكل أو بعض كل واحدة أو واحدة وبعض الأخرى وكانتا بالمحاصة في المال ضمن ما فوت في واحدة زائداً على ما ينوبها بالمحاصة .

وإن دفع له الوارث شيئاً فأنفذه ثم خرج حراماً ضمنا معاً ، وقيل : لا ، وإن دفعه لغيره أو أمره بالإنفاذ ضمن هو لا المأمور ، وقيل : ضامن أيضاً لإتلافه ، . . . .

(**وإن دفع له الوارث شيئاً فأنفذه**) ، أو بعضه (**ثم خرج**) ما أنفذ (**حراماً**) كَـرِباً وثمن الميتة والعذرة وأجرة الزنى والمسروق وما أشبه ذلك، أو خرج مالاً لغير الموصي غلطوا إليه أو نسوا أو تعمّدوا (**ضمنا معاً**) سواء ، أما الوارث فلتصرفه بالدفع لما لا يجوز له دفعه والخطأ لا يزيل الضمان ، وأما الخليفة فلأنه أتلفه بالإنفاذ (**وقيل : لا**) ضمان على الوارث ولا على الخليفة لأنها فعلا ما وجب عليهما فعله شرعا من الدفع والإنفاذ ، ولا يكلفان الغيب إلا ما غلط إليه الوارث أو نسيه من مال غير الموصي مما علمه لغيره ودفعه غلطاً أو نسياناً أو أتى به كذلك من غير ما تركه الميت ، أو كان عند الوارث ، فإن الوارث ضامن له ، (**وإن دفعه**) وارث الموصي (**لغيره**) أي لغير الخليفة (**أو أمره**) أي أمر الوارث ذلك الغير (**بالإنفاذ**) ،أو كان بيد الخليفة من يد الموصي أو أخذه وحده من التركة أو لأن الموصي جعل له عليه سلطاناً فدفعه للوارث لينفذه أو لغير الوارث لينفذه (**ضمن**) الدافع لصاحب المال إذ خرج حراما (**هو لا المأمور**) بالإنفاذ (**وقيل :**) المأمور (**ضامن أيضاً**) مع الآمر (**لإتلافه**) سواء ، فعلى هذا لو دفعه الوارث للخليفة فدفعه الخليفة لغيره أو دفعه الخليفة للوارث ثم دفعه الوارث لغيره للإنفاذ فأنفذه من انتهى إليه ذلك لضمن الثلاثة سواء ، وكذا لو تداوله ما فوق الثلاثة وأنفذه الأخير بل يضمن أيضاً على هذا القول من أنفذه الأخير عليه فتصرف فيه ، وفي المسألة قول ثالث بالتفصيل ، وهو أنه إن أوصى الميت بدفع الشيء على التعيين أو بإنفاقه أو بالإنفاذ منه ونحو ذلك فلا ضمان على من لم يعلم ، وإلاّ ضمن كل من تصرف فيه ،

وجاز قول الموصي للخليفة : أنفذها من مالك وارجع به على الوارث أو على ما سمى له ، وإن دفعها الوارث له ، وقال : لا تنفذها إلا بمحضرنا أو الشهود فلا يشتغل به ، . . . .

ولم يكن هو قول بأنه لا ضمان لوجود تصرف الوارث مع من ليس خليفة .

(**وجاز قول الموصي للخليفة: أنفذها**)،أو تسمية عينها له أو بعضاً كذلك أو نوعاً كذلك (**من مالك وارْجع به**) أي : بما أنفذته من مالك (**على الوارث**) يعطك مثله أو قيمته أو كذا أو عدد كذا (**أو على**) كذا م (**ما سمى له**) فَخُذْه أو على تسمية من كذا فَخُذْها ، ولو كان الخليفة وارثاً إلا إذا كان غير خليفة فلا يأخذ ما زاد على ما أنفذ إلا إن وسعه الثلث ، وإن كان وارثاً فلا يأخذ ما زاد على ما أنفذ ، وقيل : يأخذان ما زاد أيضاً إلا إن تبين الحيف أو الركون إليها ، (**وإنْ دفعها**) أي الوصية أي الموصى به للإنفاذ (**الوارث له**) أي للخليفة (**وقال : لا تنفذها إلا بمحضرنا**) أو محضر فلان أو محضر بعضنا (**أو**) محضر (**الشهود**) أو الشاهد أو إلا في وقت كذا (**فلا يشتغل به**) إن شاء ، وبلا حضرة أحد ، أو بحضرة من شاء إلا أن التأخير لا يحسن بل يعجل بقدر الإمكان ، ويحضر من يعرفه بأقارب الميت منهم أو من غيرهم إن لم يعرفهم إن كان فيها ما أطلق إنفاذه ، وكذا من يعرفه بموصى له معين ، وإن أمكنه أن يعرفهم بلا إحضار فله أن لا يحضر أحداً ، وذلك لأنهم برءوا بالدفع فلهم أن لا يعطوه إلا ما ينفذوا ، وبالأولى أن لا يشتغل بهم إن جعله الموصي بيده فلم يحتج أن يدفعه إليه الوارث وسواء في ذلك اتهمه أو لم يتهمه إذا جعله بيده أو دفعه الوارث إلا أنه يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر .

ويقبل قوله إن قال : أنفذتها ، ولا يدرك عليه إنفاذ ما بيــــده منها ، وقوله أيضاً إن اختلف معه الوارث في معنى منها إلا إن قال له : أوصى لهذا ، ونفاه الوارث ، ويقبل إن كان شاهداً له ، وإن قال : اوصى بهذا . . . .

(ويقبل قوله إن قال:) قد (أنفذتها) ولا يمين عليه ، (ولا يدرك عليه) الوارث (إنفاذ ما بيده منها) سواء جعله هو بيده أو جعله المورّث ، ولو رآه يماطل بالإنفاذ أو يأكلها أو يتعدى فيها إلا أنه يأمره وينهاه ، وعندي يأمره الإمام أو القاضي أو نحوه جبراً بالإنفاذ أو يضمنون إليه من ينفذ معه من الثقات لأن ذلك من القيام بالقسط ، ولا يدرك عليه الوارث ضمانها وقد بريء بالدفع .

(و) يقبل (قوله) أي: قول الخليفة (أيضاً إن اختلف معه الوارث في معنى منها) مثل أن يقول الوارث : إشترط عليك مورّثنا أن تنفذ بحضرتنا أو أن تنفذ بحضر فلان، أو بحضر بعضنا أو بحضر الشهود أو أن تنفذ في وقت كذا أو تنفذ في أقاربه فقط أو في بني فلان أو استثنى من خلافتك كذا أو أخرجك من كذا أو غير ذلك بلا يمين على الخليفة (إلا إن قال) الخليفة (له:) أي للوارث (أوصى) مورّثك (لهذا) أو قال : أوصى لفلان ، أو قال : أوصى لنوع كذا من الناس (ونفاه الوارث) وقال : لم يوص له ، أو قال : لا نعـــلم ذلك فإن القول قول الوارث بلا يمين عليه .

(ويقبل) قول الخليفة (إن كان) في قوله (شاهداً له) أي للذي قال إنه أوصى له ، فإن كان له شاهد آخر أعطي ،(وإن قال :) الخليفة (أوصى بهذا) أن ينفذ في كذا أو ينفذ لكذا أو أن ينفذ منه كذا أو أوصى بكفارة أو نحو

وقال الوارث : لا بل بهذا ، قُبِلَ قول الوارث ، وكذا في الموصى له والأقل من الثلث إن ادعى الخليفة إيصاء به تاماً ويعتبر الثلث يوم مات إن علم وقته وإلا فحيث بان لهم موته بما مر ، . . .

ذلك (وقال الوارث : لا) إيصاء له بذلك (بل) أوصى (بهذا) مشــيراً إلى ما يخالف قول الخليفة (قبل قول الوارث) بلا يمين ، (وكذا) يقبل الوارث بلا يمين (في الموصى له) إن قال : أوصى لفلان فقال الخليفة : بل لفلان أو قال أحدهما لكذا وقال الآخر لفلان ، أو قال أحدهما لكذا وقال الآخر لكذا ، أو نحو ذلك من الاختلاف ومن ذلك أن يقول : أوصى للكفارة ويقول الآخر للزكاة (و) يقبل (الأقل من الثلث) أي يقبل ادعاء الوارث الأقل من الثلث أي ادعاؤه الإيصاء بالأقل منه ، والأقل إسم تفضيل باقٍ على التفضيل أو خارج ، لكن ضمنه معنى الأنقص أو الناقص ، ومن بمعنى عن ، وليست من التفضيلية لاقتران إسم التفضيل بأل ، وهذا أولى من جعل أل زائدة ومن تفضيلية وأولى من حمله على الشاذ من الجمع بين أل وإسم التفضيل ، ومن التفضيلية بعده أتى به بناء على العمل بالشاذ ، وأولى من تقدير إسم التفضيل مجرد من أل مبدل من إسم التفضيل المقرون بأل أي ويقبل الأقل أقل من الثلث وسواء في ذلك أقيل الثلث أو أقل ضَمِنَهُ ، أو قيل كذا مما هو دون الثلث أو هو ثلث (إن ادعى الخليفة إيصاء به) أي بالثلث (تاماً) وكذا يقبل قوله : إنه أوصى بكذا إن قال الخليفة بأكثر مثل أن يقول الخليفة : أوصى بالربع والوارث بالسدس .

(ويعتبر الثلث يوم مات إن علم وقته) أي :وقت الموت ولا تعتبر الزيادة والنقص بعد ، (وإلا) يعلم وقت موته (ف)إنه يعتبر (حيث بان لهم موته بما مر

غير مرة ، وإن بان الوقت لا الثلث بجهالة ، . . . .

غير مرة) بأن بان لهم أنه مات بالأمناء أو بالمشاهدة أو بخبر أهل الجملة كما مر في كتاب الصوم أنه تجوز شهادة أهل الجملة في الموت ، وكما مر في كتاب النكاح في فن الغيبة ، وكما مر في هذا الكتاب ، وذلك في الموت ، وأما وقت الموت فلا إلا بالأمناء أو بالمشاهدة ، قالوا في «الديوان» : وأما غير ذلك فليس ببيان حتى يحكموا عليه بالموت ، وإذا حكموا عليه بالموت نظروا إلى ثلث ماله حينئذ ولا يجوز في معرفة وقت موته قول أمين واحـــد ، ولا قول أهل الجملة ، ولا يحكم بهم ولا يجزيهم ذلك إلا إن صدقوا ذلك ، فيكون لهم وعليهم حجة فيما بينهم وبين الله ، ومن أشكل موته فلا ينظروا إلى ثلث ماله حتى يحكموا بالموت .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم في «الجامع»: قالت العلماء: الوصية من الثلث ، وإنما ينظر إلى الثلث وقت مات الميت لا قبل ولا بعد ، قصد بالوصية ثلث ماله أولاً فأوصى بالوصايا هكذا ، فإن أوصى بثلثه لمعين مقصود أو بتسمية فالموصى له بمنزلة الشريك للورثة طلعت القيمة أو نزلت في الغلة والنماء ، وما جره المال وفعله في المال فعل الوارث ولو أجنبياً ، وما لا ملك له ولا قبض كالكفارة والحج والزكاة والحوطة إن نزلت القيمة نزل معها ، وإن طلعت طلع في الغلة والنماء والزيادة ما لم يبلغ الثلث ، ولا سهم له في الغلة والنماء إلا ما ناب الوصايا من قيمـــة الثلث ، وإن أوصى بكذا وكذا ديناراً أو قفيزاً أو نحو ذلك لرجل فله عدد ذلك فقط من الثلث .

(وإن بان) لهم (الوقت) وقت الموت (لا الثلث) ثلث المال (بجهالة

المال أو قيمته سعوا في بيانه أو قيمته وأنفذوا .

المال) كم هو ؟ (أو) بجهالة (**قيمته سعوا في بيانه**) بيان المال، وإذا علموا بيانه علموا ثلثه ، (**أو**) بيان (**قيمته**) قيمة الثلث إن علموا المـــال (**وأنفذوا**) معتبرين الثلث من حين علموا ماله أو قيمة المال إن لم يصلوا إلى غير ذلك والله أعلم .

فصل

إن اوصى بكذا وكذا لها فجعل لكل صنف منها عدداً معلوماً ثم مات فتشاكل ما أوصى به من المال لها، أو ما لكل وصية أو عدد وصاياه فإن كان بتضييع وارث أو خليفة . . . .

فصل

(**إن أوصى بكذا وكذا لها**) مثل أن يوصي لها بمائة دينار (**فجعل لكل صنف منها عدداً معلوماً**) مثل أن يجعل للكفارات ثلاثين وللعتق أربعين وللزكاة عشرين ولزيد عشرة وذلك مائة (**ثم مات فتشاكل ما أوصى به من المال لها**) أمائة أو أقل أو أكثر ؟(**أو ما لكل وصية**) هل للكفارة ثلاثون أو أقل أو أكثر ؟ وكذا الزكاة وزيد (**أو عدد وصاياه**) هل أوصى بكفارة أو كفارتين أو ثلاث كفارات أو أكثر ؟ أو لم يوص بكفارة ولم يوص بالزكاة ؟ أو لم يوص لزيد ؟ أو هل أوصى بزكاة وكفارة وانتصال وغير ذلك ؟ أو بكذا وكذا من ذلك فقط ؟ (**فان كان**) التشاكل (**بتضييع وارث أو خليفة**) بأن أهمل

ضمن إنفاذها كما أوصى وإلا فلا ضَيْر ، ويوقف ما دون الثلث إن كان ذلك يخرج منه ، وإن كان فيها خارج من الكل وقف المال حتى يتّضح الأمر ، وقيل : إن جهل أو عدد الوصايا اجتهد الوارث والخليفة وأنفذ

ما كتبت فيه الوصية أو أتفه أو أهمل تقيد الشهادة ، وقد وجد من يشهد حق نسي الشهود أو ماتوا أو قد حفظ عن الميِّت فضيع حق نسي أو ما أشبه ذلك (ضمن) المضيع (إنفاذها كما أوصى) به الموصي ، فإن ضيّعا جميعاً ضمنا بحسب ما ضيع كل منهما ، وإن لم يضيع أحدهما ضمن الذي ضيع ، وإن لم يكن إلا الوارث أو إلا الخليفة فضيع ضمن (وإلا) يكن تضييع (فلا ضَيْر) على الوارث ولا الخليفة من ضمان وإلاّ أثم ، (ويوقف) حتى يتضح الأمر (ما دون الثلث إن كان ذلك يخرج منه)،والمراد الثلث وما دونه فإن كان لايكفي إلا الثلث،وقف الثلث،وإن كان يكفي مادونه وقف قدرما يكفي وقسموا مابقي.

(وإن كانـ) ت كلها تخرج من الكل أو كان (فيها خارج من الكل) وخارج من الثلث (وقف المال) كله (حتى يتضح الأمر) لقوله تعالى : ﴿ ولا تَقْفُ ما ليس لك به علم[1] ﴾ ولا ضمان ولا إثم إن ضاع ما وقف بلا تضييع له ، وإن ضيّع الوصية وتاب فذلك كما مر ، وإن لم يتب ضمن وأثم بتضييع الوصية وبتلف المال ولو لم يضيع لأن تضييع الوصية سبب في تلفه إذ وقف لتلفها ، (وقيل: إن جهل) المال المجعول لإنفاذ الوصايا (أو عدد الوصايا اجتهد الوارث والخليفة وأنفذ) على قدر اجتهادهما لضرورة عدم رجاء البيان مع تحقق أصل ما جهل ، فيجري على الظن حوطة ، مثل ألا يعلما إلا الميت

---

(١) سورة الاسراء : ٣٦ .

وقيل : إن علموا جملته لا عددها ولا تعيينها فكذلك ، وإن علم عددها لا جملته وفنونها اجتهدا أيضاً وأنفذ ما هو الثلث . . . .

يحلف كثيراً فلعله يحنث فينفذون كفارة مرسلة أو كفارتين فصاعداً ، وكفارة مغلظة فصاعداً ، أو يحلف بالعتق فيعتقون عنه ،أو علموا بحلفه ولو مرة ولم يعلموا ببرّه في يمينه فيكفرون المرسلة أو المغلظة بحسب يمينه ،أو يعرفونه يجامع في الحيض ونحوه فينفذون عنه ديناراً لفراش ، أو يعرفونه يأكل أموال الناس فإن علموهم أعطوهم ، وإلا تصدقوا عنهم للفقراء ، أو يعرفونه يمنع الزكاة فينفذون في الزكاة،أو أقرّ لهم بموجب زكاة أو كفارة أو غيرهما، ولم يقل : إني قد تخلصت منه فينفذونه ، أو يعرفونه يأكل حق الجار أوْ لا يصل أرحامه فيعطونهم ، ويعطون الأقرب إن ترك مالاً كثيراً أو قليلاً على ما مر في وجوب وصية الأقرب ، أو يعرفونه يفعل الكبائر فيكثرون له الكفارات أو يعرفون بوجوب العمرة والحج عليه فينفذونها وهكذا ، وأموال الناس مقدّمة ثم الزكاة والحج والعمرة ثم الكفارات وينفذون عنه ما يوصي به أهل تلك البلدة غالباً ، (**وقيل : إن علموا جملته**) أي جملة المال المجعول للوصية (**لا عددها**) أي عدد الوصية (**ولا تعيينها فكذلك**) يجتهدان وينفذان .

(**وإن ُعلم**) بالبناء للمفعول (**عددها لا جملته وفنونها**) وذلك أن يعلموا أنه أوصى لشيئين أو ثلاثه أو أكثر ، لكن لا يدرى هل ذلك الشيئان الكفارة والزكاة ؟ أو الكفارة والأقرب؟أو الزكاة والحج؟أو زَيْد وعمرو أو نحو ذلك؟ أو لا يدري تلك الأشياء هي جميع ما ذكرنا أو ثلاثة منه أو أكثر ؟ أو ذلك كله وغيره كالمسجد والانتصال أو نحو ذلك (**اجتهدا أيضاً وأنفذ ما هو الثلث**) أي الثلث وأقل ، وهكذا جرت عادتهم أن يقولوا رحمهم الله ما دون الثلث ،

إن بلغ الورثة ، وإن كان فيهم طفل أنفذ البالغ منابه منه ويترك مناب الطفل أو الكل إن كان الكل أطفالاً أو مجانين الى البلوغ أو الإفاقة ، وإن علم ما لكل وصية ثم نسيت الوصية لا التعيين أخذوا عدد ما أوصى به من المال ان وسعه الثلث ، . . . . . .

ومرادهم الثلث وأقل ، وإن لم يكن إلا الوارث أو إلا الخليفة وقف أو اجتهد كذلك على تلك الأقوال ، واعلم أن تلك الأقوال كلها إنما تثبت (**إن بلغ الورثة**) وعقلوا وحضروا ، وإن كانوا كلهم مجانين أو أطفالاً أو غياباً أو بعضهم طفلاً وبعض مجنوناً وبعض غائباً أو كانوا من نوعين فقط من جنون وطفولية وغيبة ، وقف الخليفة ذلك كما ذكر بعض ذلك بعد ، (**وإن كان فيهم طفل**) أو مجنون أو غائب أو نوعان من ذلك (**أنفذ البالغ**) العاقل الحاضر (**منابه منه**) أي من الثلث بحسب اجتهاده فيما ينوبه ، يجتهد في الحساب على الكل ولا يعطي إلا على نفسه .

(**ويترك مناب الطفل**) والمجنون والغائب حتى تزول الطفولية والجنون والغيبة ، فيوقف أيضاً ، أو يجتهد ذلك الذي زالت عنه حاله وحده في منابه أو مع الخليفة أو مع الوارث الآخر . (أو) يترك الخليفة مناب (**الكل إن كان الكل أطفالا أو مجانين**) أو غياباً (**إلى البلوغ أو الإفاقة**) أو القدوم (**وإن علم ما لكل وصية**) مثل أن يعلم أن للكفارة كذا وللزكاة كذا وللاتصال كذا وهكذا ، (**ثم نسيت الوصية**) فلم يدروا هل أوصى بالكفارة أو بكذا أو بكذا ؟ (**لا التعيين**) بأن علموا أن نوعاً أوصى له بكذا ونوعاً أوصى له بكذا ، ولا يدرون ما لذلك الذي له كذا ، (**أخذوا**) أي الورثة والخليفة (**عدد ما أوصى به من المال إن وسعه الثلث**) وإلا أخذوا الثلث ، وإن

وقيل : ينفذون باجتهاد وكذا إن بان لهم ما أوصى به من المال في الوجوه عزلوه للخليفة وتبرؤوا ، ويكون في يده حتى يتضح أمرها أو يدرك ذلك أيضاً عليهم إن بان جملة المال ، وإن لم تتضح الوصايا ولم تتعين ويكون بيده حتى ينفذه كما أوصى به او يفعل فيه ما ذكر أولاً إن لم يضيع ورخص له ولو ضيع إن تاب أن يعمل فيها ما يعمله إن لم يضيع ، وكذا الورثة ، . . . .

وإن كانت من الكل أخذوا مقدارها وينتظرون في ذلك بيان ما جهل .

(**وقيل :**) لا ينتظرون بل (**ينفذون باجتهاد ، وكذا إن بان لهم ما أوصى به من المال في الوجوه**) المذكورة التي هي أن يتبين عدد الوصايا لا فنونها أو يتبين ما لكل وصية لا تعيينها ، أو تتبين فنونها لا عددها أو عددها وفنونها لا تعيينها أخذه الورثة و (**عزلوه للخليفة وتبرؤوا**) من ذلك ، و(**يكون في يده حتى يتضح أمرها**) ولا ضمان عليه إن تلف بلا تضييع منه أولاً ولا آخراً (**أو يدرك ذلك**) المذكور من عزل المال وكونه في يده (**أيضاً عليهم إن بان جملة المال**) الذي للوصايا ، (**وإن لم تتضح الوصايا**) ولا عددها ولا فنونها (**ولم تتعين ويكون بيده حتى ينفذه كما أوصى به**) ببيان ، (**أو يفعل فيه ما ذكر أولاً**) من الإجتهاد والإنفاذ على حسب الأقوال المذكورة (**إن لم يضيع**) حتى أشكل شيء بتضييعه (**ورخص له ولو ضيع**) حتى أشكل (**إن تاب أن يعمل فيها ما يعمله إن لم يضيع**) من الإجتهاد والإنفاذ ، (**وكذا الورثة**) إن لم يكن الخليفة أو كان ، فقيل : إن ضيعوا لم يجز لهم

وإن لم يعلم جملة المال ولا يفرز شيء من الوصايا فلا يدرك عليهم شيئاً في الحكم ، ويعقل المال إن جعله الموصي بيده حتى تخرج منه وإلا انتفع به الورثة وضمنوا الوصيـة ، . . . .

الإجتهاد والإنفاذ وحدهم ولا مع الخليفة ، وقيل : إن تابوا جاز لهم (**وإن لم يعلم جملة المال**) بالبناء للمفعول يعني جملة مال الوصية الذي جعل لإنفـــاذها أو المقدار الذي ينوبها .

(**ولا يفرز شيء من الوصايا فلا يدرك**) الخليفة (**عليهم شيئاً في الحكم**) وكذا لو فرز شيء من الوصية ولا تدرى كميته مثل أن يعـلم أنه أوصى بالزكاة ولا يعلم كم هي ؟ ولا بكم أوصى لها ؟ أو لم يوص بها ، ومثل أن يعلم أنه أوصى بكفارة ولا يدرونها خفيفة ولا مغلظة ولا يدرون بكم أوصى لهـا ، أو لم يوص لها ، وقيل : ينفذون مرسلة ولو تبين لهم جملة مال الوصية أو مال بعضها بتعيين الموصي أو بالتقدير لجعل في يد الخليفة حتى يتبين ما أشكل أو يجتهد (**ويعقل المال**) كله إذا لم تعلم جملة ما للوصية أو علمت ولم يتبين عدد الوصايا أو فنهـا أو تعيينها (**إن جعله الموصي بيده**) جعله في يده بالإيصال في يده للإنفاذ أو جعله في يده بإثبات حكمه له وإخراجه عن حكم الوارث ، مثل أن يحجر عن التصرف فيه ، أو أن يرهنه في الوصية وأن يستخلف عليه الخليفة للانفاذ ،(**حتى تخرج منه**) الوصية ببيانها أو باجتهاد ولا ينتفع به الخليفة ولا الوارث حتى تخرج (**وإلا**) أي: وإن لم يجعله الموصي بيده (**انتفع به الورثة**) بأن يقسموا ذاته أو منافعه (**وضمنوا الوصية**) بأن يجتهدوا فينفذوا إذا أيسوا من البيان أو بأن تتبين فينفذوها .

وإن لم يبين لهم في الوجوه شيء وكانوا بلغاً اجتهدوا مع الصلحـــاء وأنفذوا فيما دون على قدر ما علموا من أفعال الميت،وإن علموا ما أوصى به وتشـا كل ما بين الأقرب والزكاة والكفـارات دفعوا ذلك لخليفتـه ، وبرئوا من وصيته ويحرزه حتى يتضح كل ذلك إن كانت له وإلا حرزوه

(**وإن لم يبين لهم في الوجوه شيء**) أو تبين لهم ما لا يصلون به إلى الإنفاذ كعدد الوصايا دون تعيينها (**وكانوا بلّغا**) عقـــلاء حضرا ،(**اجتهدوا مع الصلحاء وأنفذوا**) ما يخرج من الثلث (**فيما دون**) أي : دون الثلث ، أي من الثلث وما دونه (**على قدر ما علموا من أفعال الميت**) كما مر تمثيله : وذلك إن علموا أن وصيته مما يخرج من الثلث بدون علم تعيينها وتفاصيلها أو لم يعلموا أنها مما يخرج من الثلث ؛ ولا مما يخرج من الكل ، وإن اتفقوا أن ينفذوا أكثر من الثلث فحسن، وإن علموها من الكل بدون علم تفصيلها أو تعيينها،أنفذوا بقدر اجتهادهم الثلث أو دونه أو أكثر ، وإذا علموا جملة المال الموصى به أنفذوه على قدر نظرهم كله إن علموها من الكل وإلا فمن الثلث فقط على اجتهادهم إلا إن شاءوا الزيادة ، وإن اجتهدوا مع الخليفة أو معه ومع الصلحاء جاز ، وكذا إذا كان الإجتهاد للخليفة فاجتهد معهم أو مع الصلحاء أو معهم كلهم .

(**وإن علموا ما أوصى به**) أي : كميته وجنسه (**وتشاكل ما**) أي شيء (**بين الأقرب والزكاة والكفارات**) وغير ذلك أو بين متعدد من ذلك (**دفعوا ذلك لخليفته ، وبرئوا من وصيته ويحرزه**) خليفته (**حتى يتضح كل ذلك إن كانت**) خلافة (**له**) أي للموصي ، أي إن أثبت خلافة لأحد ، وللخليفة أن يجتهد وينفذ على حد ما مر ، (**وإلا**) يكن للموصي خليفة (**حرزوه**)

عندهم ، ولا عليهم إن لم يضيعوا ، وإن كان الأقرب ممن يأخذ ذلك دفع له وأخبره بالقصة إن كان الشيء مما يدفع في ذلك وإلا حرز حتى يتضح أمره ، وقيل : يشترى منه الجائز ويدفع له كما تعطى الكفارات ،

أي حرزه الورثة (**عندهم**)حتى يتضح الحال أو يجتهدوا (**ولا**)ضمان(**عليهم إن لم يضيعوا**) ذلك المال وتلف ، (**وإن كان الأقرب ممن يأخذ ذلك**) المذكور من الزكاة والكفارات مثلاً (**دفع له**) ذلك كله (**وأخبره بالقصة**) أن الميت أوصى بشيء ظننّاه زكاة أو كفارة أو وصية الأقرب مثلاً أو أوصى بذلك كله وعلما كمية المجموع ولم نعلم خصوص ما لكل ، فإن كان للأقرب فقط أخذته أنت أقرب ، وإن كان زكاة أو كفارة فأنت ممن يأخذهما ، وإن كان بعضه وصية الأقرب وبعضه كفارة وبعضه زكاة فخذه كله تكن قد أخذت وصية الأقرب وغيرها مما أنت أهله ، (**إن كان الشيء مما يدفع في ذلك**) المذكور من الأقرب والزكاة والكفارة ، وذلك كالحبوب الستة فإنها تعطى في الزكاة وتعطى في الكفارات ، وفي وصية الأقرب إذا لم يبين أن ذلك زكاة العين أو الأنعـــام ، وكالدنانير والدراهم على القول بأنها تعطى في الكفارات ، وكالشاة فإنها تعطى في الزكاة ، وتعطى في الأقرب وفي الكفارة بالتقويم عند مجيز ذلك ، (**وإلا**) كقول من قال : لا تعطى القيمة في الكفارة (**حرز**) أي حرزه الورثة (**حتى يتضح أمره** ، **وقيل : يشترى منه الجائز**) في كل ذلك .

(**ويدفع له**) أي للأقرب (**كما تعطى الكفارات**) ويجيز بالقصة ، وإن تعدد الأقرب لم يصح ذلك كان مما يدفع أو لا ، إلا أن يعطى الأقارب كلهم سواء إن لم يعين أقرب ، ومعنى قوله : كما تعطى الكفارات أنه يكال فيعلم عدده

وكذا الزكاة والإنتصال وجميع الوصايا إن وجد دفعه لواحد على ما أوصى به دفع له حين تشاكل إن كان أهلاً لذلك ، ولا عليهم إن بان لهم أمرها بعـــد ذلك .

أو يعطى بالقيمة قيمة المكيل (**وكذا الزكاة والانتصال وجميع الوصايا**) ، إذ علموا كمية المال وتشاكل هل أوصى لنوع كذا أولنوع كذا؟أو تشاكل مقدار ما أوصى لكل نوع يعطى كل ذلك لمن يتأهل لأخذه ولومتعدداً كاثنين وثلاثة ،وإن أوصى لإنسان ببعض ذلك وتشاكل أعطي كله أو حتى لايشكوا إن تأهل كاقال: (**إن وجد دفعه لواحد على ما أوصى به دفع له حين تشاكل إن كان أهلاً لذلك**) ويجوز ذلك أيضاً للخليفة أن يفعله ، (**ولا**) ضمان (**عليهم**) أي : على الورثة ومثلهم الخليفة إذا أنفذ من أنفذ منهم في هذه المسائل لواحد فصاعداً في هذه المسائل كلها ، أو أنفذ من أنفذ منهم في مسائل الإنفاذ بالإجتهاد كلها ،(**إن بان لهم أمرها بعد ذلك**) الإنفاذ لأن الشرع أقدمهم لذلك،مثل أن يتبين أنه لم يوص له للأقرب أو يتبين أنه أوصى بغير النوع الذي أنفذوا فيه باجتهاد أو بأقل أو بأكثر والله أعلم .

بـاب

جاز اشتراط خروج من الخـــلافة بوقت معلوم أو متى أراد
أو لقدوم غائب أو بلوغ طفل أو نحوه . . . . . .

باب
في الخروج من الخلافة

(**جاز اشتراط خروج من الخلافة**) التي أثبتها الموصي أو العشيرة أو غيرها كالإمام على الأولاد أو الأموال أو الوصية أو على ذلك كله أو متعدد (**بوقت معلوم أو متى أراد**) فإذا جاء الوقت أو أراد نزع نفسه نزع سواء كان الذي استخلفه حياً أو مات ، سواء أنفذ بعد الوصية أو لم ينفذ، (**أو لقدوم أو بلوغ طفل أو نحوه**) أي : أو نحـــو ذلك أو نحو بلوغ طفل ، وذلك كإفاقة مجنون ونزول المطر في بلده أو بلد كذا ، أو وقوع الخصب وسائر الآجال المعلومة والمجهولة المقدار ، واشتراط الخروج لوقت على قسمين : أحدهما أن يكون خليفة إلى الوقت أو كذا فبوجود ذلك يخرج ، والآخر أن يكون له

فإن مات طفل علق الخروج منها لبلوغه قبله فالخليفة بحاله ، أو إذا بلغ أترابه زال منها ؟ قولان . ولا يزال بموت غائب علق لقدومه قبله في غيبته ، وفي إجازة استخلاف مَيْت عبده على ماله وأولاده . .

الخيار إذا كان الوقت أو كذا ، فإذا كان فله البقاء على الخلافة ، وله نزع نفسه .

(**فإن مات طفل علق الخروج منها لبلوغه**) ، جملة علق الخ نعت طفل (**قبله**) متعلق بمات والهاء للبلوغ ،(**فالخليفة بحاله**) لا يزول لأنه لا يوجد البلوغ أبداً لموت الطفل المعلق لبلوغه ، (**أو إذا بلغ أترابه**) كلهم يعني الذين في بلده أو أكثرهم ، ثم ظهر أن المراد ولو تِرْب واحد فالجمع والإضافة في أترابه للحقيقة ، (**زال منها**) لأن المقصود بالتعليق للبلوغ إنما هو المدة فاعتبرت المدة مات أو حي (**قولان**) أصحهما الأول لأنه علق لبلوغه هو لا لبلوغ غيره ، وربما تعجل بلوغه أو تأخر عن أترابه ، وكيف يعتبر مدة مع أنه إنما علق لبلوغه غير خاص له في مدة مخصوصة ؟

(**ولا يُزال**) مضارع أزال فهو مبني للمفعول ، أو هو من باب كان فتفتح الياء ويقدر الخبر أي: لا يزال خليفة (**بموت غائب علق**) الخروج منها (**لقدومه قبله**) متعلق بموت ، والهاء للقدوم ، (**في غيبته**) متعلق بموت والهاء للغائب ويغني عنه ذكر قوله قبله (**وفي إجازة استخلاف ميت عبده على ماله وأولاده**) ووصيته أو بعض ذلك ، وإنما قال : على ماله ، ليشمل ما تنفذ به وصيته أو كل ماله حتى تنفذ وصيته من ثلثه أو يخرج من الكل ما يخرج من الكل ، ولكن الظاهر أنه إن قال : على ماله لم يشمل مال أولاده ولو الذي يرثونه منه

قولان . وجاز عبد غيره بإذنه ، ومنع استخلاف طفـــل على إخوته

بل يشمل ماله كله إلى أن تنفذ الوصية والديون، ولا يكون خليفة على ما ينوب أولاده بعد ذلك (قولان) تقدّما ، وجه الجواز أنه بالغ مكلف، أو تعلق لبلوغه إن لم يبلغ على قول أو ينفذها سيده لو ملكه أحد أو الورثة ، ويلي ذلك سيده على قول أو تعلقت بالعبد ولا يمنعه مالكه لو ملكه أحد ، وتكون فيه تلك الخلافة عيباً ، ووجه المنع أنه مال، وأنه لو فعل فيه فعل من إخراج ملك الورثة لمضى الفعل وأنه مقهور بحكم الرق فلا يستطيع الإنفاذ إن أراده ، أو القيام بالمال أو بالأولاد ولو وجده في قول لم يجده في آخر ، ولو قلنا : إن المنع قول لا يراعى فيه قول آخر لكن أصل العبد أن لا يطيق على شيء بلا إذن سيده، لقوله تعالى : ﴿عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾ ومما يضعف استخلاف العبد أن فيه قولاً بأن المنفذ مولاه لا هو ، ويحتمل أن يراد بالخـــلاف اعتبار الأجزاء للميت فيبرأ باستخلافه العبد أو لا يبرأ ، ويدل له جواز عبد غيره باتفاق .

(**وجاز عبد غيره**) أي أن يستخلف عبد غيره (**بإذنه**) أي بإذن غيره وهو مالكه إن كان ممن يصح له الإذن وهو البالغ العاقل غير المحجور أو خليفة الطفل أو المجنون أو الغائب إذا كان ينفع الطفل أو المجنون أو الغائب مقدار ما يستعمل عبدهم في ذلك ، ولكن إذا بلغ أو أفاق أو قدم فله منع عبده من ذلك ، (**ومنع استخلاف طفل على إخوته**) إخوته المجانين أو الأطفال ، واستخلاف مجنون على إخوته المجانين أو الأطفال لأنه في الحـــال لا قبول له ولا عقد ، فلا يصح بعد الحال إلا إن قال : إذا بلغ أو إذا أفاق فكأنه لم يستخلف إذا لم يقل ذلك فتستخلف له العشيرة أو الإمام أو نحوه ، وإذا أخّر الإنفاذ انتظاراً لبلوغ طفل أو نحو ذلك لم يجـــدوا ذلك في جانب أصحاب

وجوّز ، ولزم عشيرتهم حفظ أموالهم حتى يبلغ ، فإن قبلها بعـــده
برؤوا وإلا استخلفوا على من لم يبلغ ، فإن استخلفوا قبل أن يبلغ فحين
بلغ دفع ، فهل تثبت خليفة العشيرة أو زالت ويجدد أخرى ؟ .

الديون والتباعات المتعيّنين بل يعجل لهم بحقوقهم إذا ثبتت (وجوّز) على أنه
إذا بلغ وعلم كيف أو أفاق وعلم ذلك كان خليفه على من لم يبلغ أو لم يفق، سواء
كان من لم يبلغ دونه في السن أو دونه أو أكثر منه سناً ، وذلك إن رضي وقبل
البلوغ أو الإفاق يلزم حفظ ذلك العشيرة ، وإن كان بعض الورثة بلغا عقلاء
حضرا لزمهم ، فإن لم ينتظروا وأنفذوا مضى الإنفاذ .

(ولزم عشيرتهم) كما ذكرته آنفاً على هذا القول،(حفظ أموالهم) بأنفسهم
أو باستخلافهم (حتى يبلغ) أو يفيق ؛ (فإن قبلها) أي الخلافة (بعد،) أي بعد
البلوغ ومثله الإفاق (برؤوا) أي العشيرة ، هـــذا يدل أن الاستخلاف على
الأولاد استخلاف على أموالهم ، لأنه إذا بلغ رجع إليه حفظها مع أنه خليفة
على الأولاد فقط ، (وإلا استخلفوا على من لم يبلغ) أو لم يفق ، (فإن
استخلفوا) خليفة على المال وغيره (قبل أن يبلغ ، فحين بلغ) أو أفاق (دفع)
الخلافة التي أثبت له الموصي (فهل تثبت خليفة العشيرة؟)إن استخلفوا هكذا
بلا تقييد بمدة الطفولية والجنون ، أو استخلفوا على الاستمرار ، وأما إن
استخلفوا إلى بلوغ خليفة الموصي أو إفاقته فلا خلافة لخليفتهم بعد بلوغ خليفة
الموصي أو إفاقته إلا بتجديد ، ولو دفع خليفة الموصي الخلافة ، وإن استخلفوا
على أنه إن دفع خليفة الموصي فهو باق في الخلافة ، فإن دفع فخليفتهم باق فيها،
وجه هذا القول أنه مبني على القول بأنه لا يستخلف الطفل (أو زالت ويجددوا
أخرى) فإن شاؤوا جددوا له ، وهو داخل في تجديد الأخرى لأن تغاير الصفة

قولان ، وإن استخلف عليهم في حياته زال عنـــد موته إن لم يقل في حياتي وبعد موتي ، وقيل : ثبت مطلقاً . . . . . .

كتغاير الذات ، فكأنه بعد بلوغ خليفة الموصي غيره قبل بلوغه ، ويتخرج عن الجمع من الحقيقة والمجاز بكونه من عموم المجاز ، وأولى من ذلك أن يقال : أراد ويجددوا خلافة أخرى فيعم ذلك ، ووجه القول بزواله أن العشيرة استخلفته حين كانت الخلافة موصى بها معلقة لغيره ، فلم يصح استخلافهم إلا فيما قبل البلوغ أو الإفاقة ، وأيضاً استخلافهم هكذا أو مع التصريح بالاستمرار ولو بعد البلوغ عقدة مشتملة على غير جائز ، وهو ما بعد البلوغ فتضعف جداً ، فلولا الضرورة لبطلت من حينها ، (قولان) والأصح الثاني .

(وإن استخلف عليهم في حياته) بأن قال : هو خليفة لهم في حياتي ، أو هو خليفتي لهم يفعل ما أفعل ، أو خليفة عني الآن فيهم أو نحو ذلك (زال عند موته إن لم يقل في حياتي وبعد موتي ، وقيل : ثبت مطلقاً) بعد موته أيضاً ، سواء قال : وبعد موتي أو لم يقله ، ما لم يقل إلى موتي ، أو في حياتي لا بعد موتي ، أو نحو ذلك .

والذي عندي أنه إن قال : هو خليفة على أولادي أو على أموالهم أو عليهما في حياتي فهو خليفة في حياة الأب فقط لتقييده بالحياة ، وإن قال : خليفة في حياتي وبعد موتي ، فهو خليفة في حياته وبعدها ، وإن قال : خليفة بعد موتي فهو خليفة بعد موته فقط ، وإن قال : هو خليفة عليهم فليذهب يصلحهم ، أو الخليفة على أموالهم فليذهب يصلحها وغير ذلك مما يفهم ثبوت الخلافة له في الحياة دون أن يقيد بالحياة ، فقيل : خليفة في الحياة ، وقيـــل : فيها وبعدها .

وإن استخلف على أولاده أو ماله ثم ولد آخرين أو استفاد آخر ، فهل لزمه الحادث أيضاً ، أو السابق فقط ؟ قولان . وكذا إن لم يكن عنده ذلك ثم حدث ، . . . .

(وإن استخلف على أولاده أو ماله) أو عليها (ثم ولد) أولاداً (آخرين أو استفاد) مالاً (آخر) ثم مات (فهل لزمه الحادث أيضاً) أي خلافة ما حدث من مال وولد ، لأن المتقدم مهّد له في الحادث فسهّل حمل المال أو الولد على عموم لفظه ، كما تعلق الأحكام إلى ما يوجد كالعتق والطلاق ، وكما يوهب الذي سيكون ، وكما أنه يوصي ويستخلف ويتبدل ماله ، ومع ذلك لا تبطل الخلافة على أنه بظاهر الحال أنه ينفذ من المال الموجود حال الإستخلاف ، ويستخلفه على المال ويتبدّل مال فإنه يبقى على الخلافة (أو السابق فقط) ، لأن الخلافة وقعت والمال أو الولد موجود فتحمل عليه فقط ؟ (قولان) .

وإن كان المال الحادث متولداً من السابق كالغلة لزمه جزماً ، (وكذا إن لم يكن عنده ذلك) المذكور من المال أو الولد حين استخلفه على ماله أو ولده (ثم حدث) المال أو الولد ، فقيل : لزمه الحادث لعموم اللفظ ، وقيل : لا ؛ إذ استخلفه عليه وهو غير موجود ، وقيل : إن استخلفه والبعض موجود كان خليفة على كل ما حدث من مال وولد ، وإن لم يوجد البعض لم يكن خليفة على الحادث .

وإن استخلفه على ماله هذا بالتعيين ، او على ولده ، لم يلزمه الحادث جزماً إلا ما تولد من المال والاستخلاف على المـــال والولد جميعاً كالاستخلاف على أحدهما في جميع ما ذكرناه ، وإذا استخلف في حياته ثم غاب فحدث ذلك بعد

وإن استخلف على أولاده وعنده أولاد بنيه فقط لم تلزمه ، وشملت خلافة أولاده مشتركاً وحَمْلاً . . . .

غيوبته أو حدث ولم يغب ، فالحكم كما ذكرنا في المسائل كلها ، (وإن استخلف على أولاده وعنده أولاد بنيه فقط لم تلزمه) ولا سيما أولاد بناته ، ولا سيما إن كان له أولاد ، وقد مر أن الجدّ لا يستخلف على أولاد ابنه إلا إن جعله ابنه وصياً عليهم ، فعلى هذا إن جعله وصياً عليهم فله الاستخلاف عليهم ، وقيل : له أن يستخلف على أولاد ابنه إن مات ابنه ، وظاهر قوله تعالى : ﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم [1] ﴾ حيث جعل ولد الولد من الصلب : أن تشمل الخلافة ولد الولد ، وإذا ثبتت الخلافة لأحدٍ على طفل فجُنّ قبل البلوغ ثبت عليها بعد البلوغ ، ومراده بانتفاء اللزوم المصرح به في قوله : لم تلزمه ، والمفهوم في قوله : أو السابق فقط مقابلة ثبوت اللزوم في السابق ، لا أنه يجوز أيضاً أن يكون خليفة بلا تجديد .

(وشملت خلافة أولاده) ولداً (مشتركاً) بينه وبين غيره ولو كان هو من قبيلة الآخر ، وفي «الديوان» : وما اختلط من أولاده مع ولد غيره من الناس ، فإن لكل واحد منهم إذا حضره الموت أن يستخلف عليه ، والمشترك هو الذي ولدته امرأة دخل عليها اثنان في طُهرٍ واحد ، ولو تصور الدخول حكماً بأن غابا عن مجلس العقد (وحملاً) غير مشترك ، أو حملاً مشتركاً ، سواء كان حملا حال الإيصاء أو بعده في الحياة فولد أو بقي حملاً بعد الموت ، وذلك أنهم يطلقون الولد على الجنين كما يطلقونه على من ولد ، لأنه يصلح للولادة ويؤول إليها

---

(١) سورة النساء : ٢٣ .

وفي استخلاف العشيرة على الحمل قولان ، وعليهم استخلاف أمين إن لم يستخلف وإن من غيرهم ، وضمن معهم إن ضيع . . . .

إن شاء الله ، (**وفي استخلاف العشـــيرة على الحمل قولان**) ، الأول : لزوم الاستخلاف لأن له نصيباً في المال لا يقسم حتى يولد ، وإن قسم عزل له أكثر ما يكون كما يذكر في فن الميراث فيكون بيد خليفته ، والثاني : عدم اللزوم لأنهم ليسوا على يقين من كونه يرث لإمكان أن لا يولد وأن يولد ميتاً ، وأن لا يكون حنيناً بل ضرراً أو شحماً أو لحماً أو ريحاً ،(**وعليهم استخلاف أمين إن لم يستخلف**) ذلك الميت ، (**وإن من غيرهم**) أي من غير العشيرة على المال والولد ، وإن استخلفوا أمين الأموال جاز ، وهو عنـــدي مقدم على المتولى الذي لا يقوم بالمال أو الولد ولا يجد معيناً .

(**وضمن**) الذي أريد استخلاف لتأهله للخلافة ومن هو معه ، كذلك قال الشيخ أحمد ، وإن استخلفوا غير الأمين فلا يبرؤون ، وإن استخلفوا لأمين غير فلا يبرؤون ، وإن استخلفوا الأمين برؤوا ما لم تظهر منه الخيانة أو كان ما يفوق طاقته ولا يصل إلى حفظه وحياطته بمعنى من المعاني ، فعليهم حرز ما قدروا عليه من ذلك ، ومنهم من يرخص أن يستخلفوا غير المتولى إذا كان أميناً في المال على اليتيم وماله ومال الغائب ، ولا شيء عليهم ما لم تظهر منه الخيانة، وكذا إن قام باليتيم أو ماله أو مال الغائب من تعنّى بذلك ما لم تصلهم الضيعة وليّاً له أو أجنبياً من العشيرة أو غيرها حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى (**معهم**) مع العشيرة (**إن ضيع**) بأن امتنع عن الخلافة أو قبلها وضيع وعلموا بتضييعه او ضيعوا الإستخلاف ولو كان المال في يد غيرهم وهو ضامن معهم بل هو الضامن لأنه تلف المال بيده مضيعاً له ، وإن لم يغرم فعلى الورثة لأنهم ضيعوا الاستخلاف .

وهل على كل قدر منابه أو كل المال ، أو على الصلحاء منهم فقط ولو واحداً ؟ خلاف، ولزمهم وإن لم يترك إلا ديوناً أو ما بأيد غياب أو مرهونــاً أو . . . .

(وهل على كل قدر منابه) من الضمان على الرءوس فلا يؤخذ في الضمان أحدهم إلا على ما ينوبه ولا إثم عليــه إلا فيما ينوبه لأنه يجب على كلهم حفظه ، فإذ لم يقوموا به لزم كل واحد ضمان ما ينوبه ولا يعذر بكونه غــــير صالح لوجوب أن يكون صالحاً ، ولا ضمان على من لا طاقة له ، ومن أطاق بعضاً فقط ضمن بقدره فقط بالحصص ، (أو) على كل واحد (كل المال) يؤخـــذ به كل واحد وعليه الإثم بكل المال ، لكن إذا ضمنه واحد فلا يؤخذ غيره فيردّ له كل واحد ما ينوبه ولو لم يشترط أو يشهد على أن يعطوه منابهم ، وذلك إذا ضمن بالحكم لأن ذلك فرض كفاية ، فإذا لم يجز عنه فكأنه لم يكن معه غــــيره وهو مكلف بالأداء كله لا بالبعض ، إلا من لا طاقة له أو له طـــاقة على البعض فقط وليس كونه غير متأهل مما يعذر به لأنه يجب عليه أن يكون صالحاً (أو على الصلحاء منهم) ضمان المال كله على الرءوس أو على كل واحد منهم (فقط) أي على من صلح (ولو واحداً ؟) ومثل الصلحاء من يتأهل للخـــلافة ولو لم يتصف بالصلاح إذا لم يوجد الصلحاء المتولون ووجه هذا القول : أن الصلحاء أو من يأهل هم الذين يقصدون بالخلافة لتأهّلهم الحاصل فيهم ؟ (خلاف) ، وهذا الخلاف في العشيرة ، وكل قوم لزمهم الاستخلاف كما ذكر في الجامع ، إلا أنه لم يذكر فيه قول ضمان الصلحاء وحدهم مع أنه في ذلك كله أيضاً .

(ولزمهم) أي: لزم العشيرة الاستخلاف على الأولاد والمال (وإن لم يترك إلا ديوناً) له على غيره وهـــذا شامل للتبــاعات (أو ما بأيدِ غياب) كأمانة وبضاعة وعارية وإكراء كان في ضمان الغيــاب أو لم يكن (أو مرهوناً أو

معوضاً ولا يضمنون إن لم يستخلفوا وما بيد غيرهم إن حفظه ، وإن من غيرهم كذلك ، ولا عليهم إن لم يعلموا أنه ترك مالاً حتى تلف ، أو كان الوارث عندهم بالغاً حاضراً فخرج طفلاً أو غائباً ، وإن كان عندهم طفلاً فضيعوا فخرج طفـــلاً آخر منهم وكذا في الغائب .

معوضاً) حل ما له أجل من ذلك أو لم يحل ليتهيأ الخليفة للحلول والقبض ، ولأنه قد يفسخ وقد يعجل ، (ولا يضمنون إن لم يستخلفوا) للزوم حفظ ذلك من كان في ذمته أو عنده ، ولا سيما ما كان بأيدي غيـاب ولو لم يحفظوه ، وما كان مؤجلاً لأنهم لا يصلون إليه إلا باتفاق ، (وما): مبتدأ خبره كذلك (بيد غيرهم إن حفظه ، وإن من غيرهم كذلك) يستخلفون عليه بلا ضمان إن لم يستخلفوا حضر أو غاب ، إلا إن لم يحفظه ، (ولا) ضمان (عليهم ان لم يعلموا أنه ترك مالاً) فلم يستخلفوا (حتى تلف أو كان الوارث عندهم بالغاً حاضراً) عاقلاً ،(فخرج طفلاً أو غائباً) أو مجنوناً لأن المال لم يتلف بأيديهم ولا يكلفون الغيب لأنه لا يدرك بالعلم،وليس المال في ضمانهم فمن علم لزمه كله كما إن مات بجوع أو غيره لا يضمنه إلا من علم به وقدر على تنجيته بنفسه أو بغيره أو بالإخبار .

(وإن كان) الوارث (عندهم طفلاً فضيعوا) أن يستخلفوا (فخرج) الوارث (طفلاً آخر منهم) أي : من العشيرة (وكذا في الغائب) إن كان الوارث عندهم غائباً فضيعوا الاستخلاف فخرج الوارث غائباً آخر منهم ، أو كان الوارث عندهم مجنوناً فضيعوا فخرج الوارث مجنوناً آخر منهم أو كان الوارث عندهم طفلاً فخرج مجنوناً أو غائباً أو كان مجنوناً فخرج طفلاً أو غائباً

ضمنوا ويأخذ الامام أو القاضي او الجماعة عشيرة ميت بالاستخلاف إن لم يفعل على تركته أو أولاده أو عليهما إن كانت وإلا او غابت لزم من ذكر ويخطونهم إن أبوا حتى يفعلوا . . . . . .

أو كان غائباً فخرج مجنوناً أو طفلاً وقد ضيعوا في ذلك وهو منهم، (ضمنوا) ما تلف لخروج ما خرج كما ظنوه ممن يجب الاستخلاف عليهم ، ولو اختلف بالذات أو بالذات والنوع وقد ضيعوا فضمنوا إذ علموا أنه ترك من يجب الاستخلاف له فلم يفعلوا بخلاف المسألة قبل هذه ، وكما يجب الاستخلاف على عشيرة الأولاد يجب الاستخلاف على عشيرة كل وارث لا يقوم بما له كزوج مجنون أو طفل ، وكزوجة مجنونة أو طفلة أو أخ مجنون أو طفل إذا لم يحجب وهكذا ، وكوارث هرم ، والأبكم والأصم اللذان لا يفهمان كالمجنون في مسائل الباب .

(ويأخذ الامام أو القاضي) أو الحاكم أو الوالي أو السلطان (أو الجماعة عشيرة ميت بالاستخلاف إن لم يفعل) أي : إن لم يستخلف (على تركته) متعلق بالإستخلاف (أو أولاده أو عليهما) أي على النوعين التركة والأولاد (إن كانت) له عشيرة حاضرة ، (وإلا) تكن (أو) كانت و (غابت لزم من ذكر) من الإمام وما بعده (ويخطونهم) أي يجعلونهم وراء الخطة كمن خط لأحد في الأرض خطاً لا يجاوزه إليه ، وذلك كناية عن الهجران لا يجالسهم أحد ولا يُؤخذ معروفهم ولا يعانون على أخذ حقهم ، وهو بتشديد الطاء من التخطيط أو بإسكان وتخفيف الطاء من الإخطاط لأنه من معنى قولهم: يجعلونهم في الخطة (إن أبوا حتى يفعلوا) أي حتى يستخلفوا .

ويخرجهم من الخطة من استخلفوه ولو غير أمين ، ويضمن من العشيرة البلّغ الأحرار الحاضرون ولو موالي ، أو كان مشركاً ، أو خنثى إن برز للرجال ، ويؤخذ معهم معتق بالغ . . . . . .

(ويخرجهم من الخطة من استخلفوه ولو غير أمين) لما كانوا يخرجون به إذا استخلفوه ، كما إذا استخلفوا أميناً أسند الإخراج إليه والعشرة عشرة آباءٍ هم وما دونهم أو سبعة أو خمسة أو أربعة أو ما لم يقطعهم الشرك أو ولو قطعهم أقوال (ويضمن من العشيرة) إذا ضيعوا الاستخلاف (البلغ) العقلاء الذكور (الأحرار الحاضرون ولو موالي) أصلهم عبيد أعتقوا ، أو ولدهم من أعتق توالدوا منهم بواسطة أو واسطتين أو وسائط أو هم أحرار أصالة لكن ملتصقون بالعشيرة من غيرها ، (أو كان) الذي هو من العشيرة (مشركاً) أي : غير موحدٍ وهو بالتاء وهو من ولدته من دخل عليها اثنان مثلاً في طهر واحد ، كل واحد بنكاح بأن زوّجها ولي لرجل وآخر لآخر ، ولو لم يكن الدخول إلا حُكمياً بأن غابا عن مجلس العقد فيحكم بالدخول ولو لم يكن ، فلو قرنت المرأة برجلين مثلاً أو كلاهما برجلين أو أحدهما بهما حتى وقع الطلاق او الفرقة فلا شركة إلا إن في الصورتين الأولين فلا يلحقها ، وقيل : مشترك بينهما وذلك أنهم اختلفوا أيكون الولد للفراش ولو لم يكن الدخول أم لا ؟ إلا إن كان ، وفي الصورة الثالثة يكون للذي لم يقرن ، والحال أنها لم تقرن أيضاً ، (أو خنثى إن برز للرجال) لا طفل أو مجنون أو أصم وأبكم لا يفهمان ولا عبد ولا غائب ولو قدم قبل الضمان إذ لم يحضر حين التلف أو لم يصدر منه تضييع ولا أنثى ولو كانت تظهر للرجال ولا خنثى لا يظهر للرجال .

(ويؤخذ معهم معتق) بفتح التاء عاقل أعتق بعد موت الميت (بالغ

وقادم عند حصول الوصف في الاستخلاف والضمان وصح بثلاثة فأكثر واثنين ؟ قولان ، والواحد إن لم يكن معه غيره منها زاد إليه رجلين من المسلمين . . . .

وقادم) بالاستخلاف مطلقاً ، وبالضمان إن قدم قبل التلف وبعد الموت (**عند حصول الوصف**) للقادم من حرية وبلوغ وذكورية فهذا عائد للقادم ، ويعود أيضاً للمعتق إذ يشرط له الوصف الذي هو العقل وغيره من الأوصاف ولا يغني عنها لفظ معتق بالغ لجواز أن يقال : إنسان معتق بالغ فيشمل الأنثى مع أنه لا بد من وصف الذكورة ، وليس ذكر المعتق تكريراً لقوله الموالي لأنه أراد به أنه أعتق بعـــد موت الموصي وقبل الاستخلاف (**في الاستخلاف والضمان**) متعلق بيؤخذ أي: يؤخذان في شأن الاستخلاف والضمان أو بهما، وفي«الديوان»: وأما الموالي فهم من العشيرة وكذلك ولو مشترك بين القبيلتين إذا كان بالغاً ، وكذا المولى بين القبيلتين ، وأما المختلطان بين القبيلتين فلا يستخلف واحد منهما حتى يحضرا جميعاً ، وأما الخنثى إن خرج إلى الرجال فحكمه حكم غـــيره من العشيرة، ومن بلغ من أطفال تلك العشيرة أو عتق من عبيدهم أو قدم من غيابهم فليأخذهم الحاكم مع العشيرة ويضمنون ما ينوبهم بينهم ما لم يستخلفوا .

(**وصح**) الاستخلاف على المـال أو الولد أو كليهما (**بثلاثة**) من العشـــيرة (**فأكثر**) يستخلفوا واحداً منها أو من غيرها ، لأن أقل الجمع ثلاثة ، (**و**) في استخلاف (**اثنين**) من العشيرة ثالثاً منها أو من غيرها (**قولان**): قول بالجواز لأن الإثنين جماعة كما في الحديث ، وقول بالمنع لأن هذا أمر عام يستحق الجماعة التي هي فوق الإثنين ، (**والواحد إن لم يكن معه غيره منها**) أي من العشـــيرة (**زاد إليه**) أي إلى نفسه (**رجلين من المسلمين**) ولو غير متواليين إن لم يجد

والاثنان واحداً على المنع، وجوّز زيادة امرأة منها ، وحسن أن يكون الخليفة أقرب للميت إن وجد صالحاً وجاز الأمين في المـال مطلقاً، واستخلاف المسلمين مع حضور العشيرة إن رضيت ، وقيل :

متولين ويستخلفوا ، وأجيز أن يزيد واحداً ، (و) ويزيد (**الاثنان واحداً**) من المسلمين. كذلك فيستخلفوا (**على**) القول بـ (**المنع**) من استخلاف اثنين واحداً ، وأما قول الجواز فلا يحتاج الاثنان إلى زيادة الواحد ، وإن وجدت امرأة من العشيرة مع الإثنين على المنع فلا يزيداها بل يزيدان واحداً من المسلمين فإن وجدت امرأتان زيدتا مكان الثالث كما في غالب الأحكام .

(**وجوز زيادة امرأة منها**) مع الاثنين أي قيل : تزاد هي لا الرجل من غير العشيرة ، وإن لم يوجد إلا واحد زيدت معه امرأتان أو أربع على الخلاف، وإن لم يوجد إلا النساء وجب عليهن أن يستخلفن فتستخلف ثلاث ، وقيل : اثنتان وذلك تنزيل للواحدة منزلة الرجل لعدم الرجال ، وقيل : ست ،اثنتان مكان الواحد ، وقيل : أربع كذلك ، إلا إن كان بحضرتهن الإمام أو القاضي أو نحوه أو جماعة المسلمين فإنهم يتولون الاستخلاف ، وجاز استخلاف من ضم إلى نفسه اثنين أو ثلاثة (**وحسن أن يكون الخليفة أقرب للميت إن وجد صالحاً**) كلما كان أقرب كان أولى مع الصلاح والقوة على الحفظ ، وجاز القريب والبعيد والأبعد (**وجاز الأمين في المال مطلقاً**) ولو من غير العشيرة إن لم يوجد المتولى وقيل : ولو وجد إذا كان يقوم بمال الميت ويحفظه .

(**و**) جاز (**استخلاف المسلمين**) على الولد أو المـال أو عليهما (**مع حضور العشيرة إن رضيت**) قبل الاستخلاف أو بعـده ، (**وقيل :**) جاز

مطلقاً ، وفي استخلاف واحد منها إن جوز له اثنان منهم أو واحد من غيرها إن جوز له ثلاثة منها قولان ، . . . . . .

استخلافهم (**مطلقاً**) رضيت العشيرة أم لم ترض ، أنكروا قبل أن يستخلف المسلمون أو بعد،وكذا الإمام أو القاضي ونحوه ، والصحيح أن الاستخلاف لغير العشيرة إن حضرت ولم تعطل ولم ترد من لا يتأهل لأن العشيرة هي التي ترث وتنفق وتؤخذ على وليها بالمئونة وأن يكفوه عن المضرة ويكفوها عنه الأقرب فالأقرب ، وكذا الوالي إلى العشيرة ألا ترى قوله تعالى ؟: ﴿ وأنذرْ عشيرتك الأقربين[1] ﴾ (**وفي استخلاف واحد منها**) من العشيرة خليفة من العشيرة أو غيرها (**إن جوز له اثنان**) بإجتماعها أو كل بإنفراد بعد استخلافه إياه (**منهم**) من العشيرة ، وإنما قال : تارة منها وتارة منهم ، خروجاً عن تكرير اللفظ (**أو واحد**) أو استخلاف واحد (**من غيرها**) من غير العشيرة إنساناً منها أو من غيرها (**إن جوز له**) بعد استخلافه (**ثلاثة منها**) بإجتماعهم أو كل بانفراد ، (**قولان :**) قول بالجواز لوقوع الإجازة التي هي المراد ، فإذا وقعت ولو بعد الاستخلاف اكتفى بها وكأنهم هم الذين جعلوا الخليفة ، ألا ترى أنها لو لم تقع لبطل الاستخلاف ؟ وقول بالمنع لضعف المسألة يكون جاعل الخليفة من غير العشيرة مع أنه استأنفها هو بلا إجازة العشيرة قبل الاستخلاف ولا أمرهم ، وإنما أجازوا بعد إيقاع الخلافة في المسألة الثانية ، ولضعف المسألة بكون المجيز من العشيرة اثنين فقط مع تقدم الاستخلاف بلا حضورهما ولا إجازتها قبله ، ولا أمرهما به في المسألة الأولى .

---

(١) سورة الشعراء : ٢١٤ .

وجاز لواحدٍ من كلٍّ بانفراد وأمر ثلاثة واحد باستخلاف لغير امرأة أو طفل أو مجنون أو مشرك ، ولو جوزوا له ، وجاز استخلافهم أميناً ولو أنثى أو عبداً بإذن .

(وجاز) الاستخلاف (لواحد) أي : وجاز استخلاف واحد حال كونه الاستخلاف له صادراً (من كلٍّ) أي من كل واحد من الإثنين من العشيرة أو من كل واحد من الثلاثة فصاعداً منهم على الخلاف (بانفراد) أي بانفراد كل من الإثنين أو الثلاثة فصاعداً في الاستخلاف ، وذلك أن يستخلف أحدهما أو أحدهم زيداً ويستخلفه الآخر أيضاً ، وهكذا كل في غيبة الآخر كما لو حضرا وحضروا ، سواء كان الخليفة من العشيرة أو غيرها .

(و) جاز (أمر ثلاثة) فصاعداً على قول أو اثنين فصاعداً على قول (واحد) من العشيرة أو غيرها (باستخلاف) ، لأنه يستخلف أحداً منها أو من غيرها سواءٌ أمروه بانفراد أو باجتماع اثنين وانفراد واحد ، فإذا أمروه بالاستخلاف صح استخلافه (لغير امرأة أو طفل أو مجنون أو مشرك) أو خائن أو من لا يقوم بالمال ، أو أصم أو أبكم لا يفهم ، أو غائب أو عبد على الخلاف فيه ، وأما هؤلاء فلا يجوز استخلافه إياهم لأنه خروج عن الأصل فيما أمروه به كمن وكلك على التزويج له فزوجت له أربعاً بطل في قول ، (ولو جوزوا له) بعد استخلافه .

(وجاز استخلافهم) أو استخلاف مأمورهم بالاستخلاف (أميناً) متولى أو أميناً في الأموال على حد ما مر (ولو أنثى) لأنهم المستخلفون لها لا مأمورهم (أو عبداً بإذن) عبداً منهم أو من غيرهم ، وقيل : لا يجوز العبد

. . . .

ولو بإذن سيده وفي « الديوان » : وإن قالوا : استخلفناك على هذا اليتيم أو على فــلان اليتيم أو على ماله أو مال فلان الغائب جاز ، وكذا إن قالوا : استخلفناك لفلان اليتيم أو لفلان الغائب أو لماله ، أو استخلفناك إن شاء الله على هذا اليتيم أو إن أصبنا المعونة ، وكذا على التسمية ، وأما البعض فلا يجوز ، وإن قالوا : جعلناك خليفة على هذا اليتيم أو على الغائب جاز ، والله أعلم .

فصل

بطل استخلافهم إن خرج خليفة الأب ، وهل جاز فعله قبـــل الخروج . . . .

فصل

(**بطل استخلافهم**) أي : استخلاف العشيرة على اليتيم أو نحوه أو المال غير عالمين بأن الأب قد استخلف، أو عالمين بأنه استخلف ولا يدرون من استخلف، أو يدرونه وغاب ولم يرجوه، (**إن خرج خليفة الأب ، وهل جاز فعله**) أي : ما فعل خليفة العشيرة كبيع في مصلحة اليتيم ، وبيع ما خيف فساده وفعل ما كان صلاحاً له (**قبل الخروج**) خروج خليفة الأب ، لأن الشرع أقدمهم إلى ذلك ، ولأن استخلاف الأب لا يدركون بالعلم أنه واقع أو غير واقع حتى إنهم لو لم يستخلفوا لضمنوا هم وخليفة الأب ، أما هم فلأنهم تركوا مالاً أو نفساً حفظه على الكفاية ولم يحفظوه ولا يدركون بالعلم أن له خليفة فيعتمدوا عليه ، وأما خليفة الأب فلتضييعه إن ضيع ، وإلا فلا ضمان عليه ، ويدل لذلك أنه :

أم لا ؟ قولان . وإن لم يقم بماله خليفتهم زادوا معـــه آخر إن رأوا صلاحاً في ذلك ، ويستخلفون قائماً بهم وبأموالهم إن غاب خليفة الأب وزال بقدومه ، ولا يستخلفون . . . .

إن لم يعلموا أنه ترك مالاً أو ولداً فلم يستخلفوا لم يضمنوا كما ذكره قبل ، وذلك لأنه لا يدرك بالعلم أنه ترك مالاً أو ولداً ، (أم لا) وهو مختار الديوان لأنه غير خليفة لوجود خليفة الأب ولو استخلفوه **(قولان)** .

وأما خليفتهم إن عدم فاستخلفوا آخر ثم وجد الأول ، فلا يبطل فعل الثاني ،**(وإن لم يقم بماله خليفتهم زادوا معه آخر)** يتعاونان في ذلك ، ولهم أن يزيدوا ثالثاً أو أكثر حتى يجدوا القيام ، ولهم أن ينزعوا من كان فيستخلفوا واحداً يقوم أو أكثر ، ولهم أن يستخلفوا من أول مرة ما فوق الواحد **(إن رأوا صلاحاً في ذلك ويستخلفون قائماً بهم)** أي بالأولاد **(وبأموالهم إن غاب خليفة الأب)** قبل موت الأب أو بعد موته ، وقيل : إن غاب بعد موته وقد قَـبِلَ الخلافة تعيَّن الضمان عليه ، ووجه الأول أن القيام فرض كفاية ، فلما غاب ولم يقم بذلك لزم القيام كل من علم ، وضمن معهم الذي غاب بعد الموت لأنه ضيع وهو خليفة ، وإن ضمن هو برؤوا ، وذلك هو مالي ، ثم ظهر أن المصنف ذكر بعد هذا أن الخليفة إن سافر ولم يستخلف ضمن ، ولكن ضمانه لا ينافي ضمان غيره فافهم ، وذكر بعد ذلك أيضاً ما نصه : وكذا إن استخلفوا أحداً بعد غيبة خليفة الأب على طفل فدل على أنه إذا غاب خليفة الأب ولو بعد موت الأب استخلفوا له .

(وزال) خليفة العشيرة **(بقدومه)** أي بقدوم خليفة الأب **(ولا يستخلفون**

آخر إن لم يقم بذلك خليفة الأب ، وجوّز إن رأوا صلاحاً ، وهل تضمن العشيرة إن ضيع الخليفة وهو ضامن قطعاً أم لا ؟ قولان . ولا يضمنون في تضييع خليفتهم لغائب ماله وضمنه وحده . . . .

آخر إن لم يقم بذلك خليفة الأب) ولكنهم يستأجرون من مال الوالد لكل ما لا يقوم به خليفته من يقـــوم به ، (وجوّز) أن يستخلفوا آخر إذا لم يقم خليفة الأب فيكونان معاً (إن رأوا صلاحاً) في ذلك (وهل تضمن العشيرة إن ضيع الخليفة) خليفتهم أو خليفة الأب (وهو ضامن) معهم (قطعاً) سواء كان منهم أو لم يكن ، وضمانهم على الرؤوس ، ووجهه أن حفـــظ مال اليتيم فرض كفاية ، ولما ضاع مع وجود الخليفة صاروا كأنهم لم يستخلفوا فلم يَزُلِ الفرض عنهم فضمنوا ، لكن إن كان الخليفة منهم فضمانه من حيث أنه منهم مع زيادة كونه المال بيده ولم يضاعف عليه الضمان بذلك ، لأن حاصل ذلك أنه لم يرتفع فرض الكفاية ، وإن كان من غيرهم فَلِكَوْنِ المال بيده فصار كواحد منهم لخلافته وكون المال بيده (أم لا) يضمنون ؟ بل يضمن الخليفة وحده لأنه قبل الخلافة والقيام بالمال فصار كافلا به إن ضيع ، فخرج عن ضمان الخلافة لنيابته عنهم ، هذا هو الصحيح عندي لما ذكرته من العلة وهو اختيار ظاهر «الديوان» (قولان) ، لكن إن علموه خائناً أو مضيّعاً فاستخلفوه مع ذلك ضمن هو وهم ويغرموه ما خان به ، وإن رأوا لا يقوم بالمال فضاع ضمنوه إن لم يضمنوا إليه آخر أو يبدلوه بآخر ، وكذا يضمن ويغرموه ما خان به .

(ولا يضمنون في تضييع خليفتهم لغائب ماله وضمنه وحده) وعندي: إذا رأوه يضيع عنده أو يتعدى فيـــه ولم يضمنوا إليه ولم يبدلوه ضمنوا ما تعدى فيه بعد أن ضاع على حد ما مر ، وكذا إذا استخلفوه على علم منهم

ويجددون آخر إن جن خليفة الأب أو خليفتهم على غائب فيما ورث بعد غيبته ، وزال خليفتهم بإفاقة خليفة الأب ، وقيل : لا لزوال الأول بجنونه . . . .

أنه يضيع في يده أو يخون ، وإنما اختلفوا في اليتيم ، هل يضمنون مع الخليفة دون الغائب لأن اليتيم أضعف من الغائب ؟ ، ولورود النصوص في اليتيم مثل قوله تعالى : ﴿ وأنْ تقوموا لليتامى بالقِسْط ﴾(١) وقوله تعالى : ﴿ يسألونك عن اليتامى قُلْ إصلاحٌ لهم خير ﴾(٢) .

(ويجددون) خليفة (آخر إن جن خليفة الأب) أو غيره كالإمام على ولده (أو خليفتهم على غائب فيما ورث بعد غيبته) أو على يتيم أو مجنون أو نحوه إن لم يستخلف عليه أبوه أو نحوه .

(وزال خليفتهم بإفاقة خليفة الأب) بناء على أن الخلافة لا تزول بالجنون عن الخليفة المجنون وهو الصحيح ، فهو في حال جنونه كخليفة نام أو ذهل ، (وقيل : لا ، لزوال الأول بجنونه) وهو خليفة الأب بناء على أن جنون الخليفة يزول به من الخلافة سواء كان خليفة الأب أو غيره ، وفي «الديوان» : وإن أفاق خليفة الأب فقد زالت خليفة العشيرة من الخلافة ، وأما خليفة العشيرة إذا أفاق من جنونه فهما جميعاً خليفتان، إلا إن استخلفوا الأخير على أن يزول بزوال جنون الأول ، وإذا أفاق الأول فقد زال الآخر من الخلافة ،

---

(١) سورة النساء : ١٢٧ .
(٢) سورة البقرة : ٢٢٠ .

وفي استخلاف الأب غير أمين أقوال ، ثالثها : يخلع إن ظهرت خيانته
وجددوا إن مات الأول أو غاب ، . . . . .

ومنهم من يقول : حيث تجنّس الخليفة فقد خرج من الخلافة ولو صح بعد ذلك .

(وفي استخلاف الأب غير أمين) على ولده أو مال ولده أي من علم أنه خائن ، وأما من جهل حاله فيبقى قولاً واحداً حتى يظهر أنه خائن فيدخل في كلام المصنف (أقوال) أوّلها : أنه باطل وهو قول الشيخ أبي صالح رضي الله عنه ، ولو لم تظهر خيانته وثانيها : أنه ثابت ولا يبطل ولو ظهرت منه الخيانة إلا أنه يؤمر وينهى ، و(ثالثها) : أنه (يخلع إن ظهرت خيانته) وهو الصحيح ، ورابعها : أنه يضم إليه ثقة ، وإنما أخبر عن ثالث بقوله : يخلع بلا ربط ، لأنه قوله يخلع نفس المبتدأ في المعنى ، ذكر الثلاثة مشايخ «الديوان» . وفيه أيضاً : إن خليفة الأب إذا أقرّ بالخيانة فقد خرج من الخلافة ، وكذا إن شهد عليه الشهود ، وعلى العشيرة أن يستخلفوا لليتامى خليفة غيره ، وإن أقر عند العشيرة بالخيانة ولم يخن عند الله خرج من الخلافة عندهم ، وأما فيما بينهم وبين الله فهو على خلافته ولا يكون تضييع الخلافة خيانة ولكن ضامن ، وخليفة الأب لا يزول من الخلافة إلا إن اشترط ذلك لمدة أو لغير مدة اه .

قال الشيخ أحمد : وإن استخلفه الإمام أو العشيرة أو جماعة المسلمين خليفة غير الأمين على اليتيم وماله أو مال الغائب فليس على غيره ممن يلزمه حفظ ذلك إن لم يكن الخليفة شيءٌ ما لم تظهر الضيعة والخيانة ، (وجددوا) خليفة (إن مات الأول أو غاب) إن لم يستخلف حين غاب ، ولو استخلفه الأب

ولغائب وإلا ضمنوا ، وفي جواز استخلافهم عبد اليتامى عليهم قولان، وجاز قبول الخلافة وإن بعد القيام من محل الخطاب ، ولزمت به وبرضى النفس لا باشتغال بحفظ المال . . . . . .

(و) إن كان خليفة (لغائب وإلا) يستخلفوا (ضمنوا) ما ضاع بعد الاستخلاف وأما ما لم يضع بعدم الاستخلاف فلا ضمان به في هذه المسألة ولا في غيرها ، (وفي جواز استخلافهم عبد اليتامى) أو عبيد اليتامى (عليهم) أي على اليتامى ، أو عبد المجانين أو عبيدهم على المجانين أو عبد الغائب على مال الغائب (قولان) : قول بالجواز ، لأن العبد بالغ عاقل مكلف يجب عليه مالكه حق ، ومن حق مالكه حفظ مالكه ومال مالكه ، ولكن يجعلون خليفة أيضاً على العبد ، وقول بالمنع لنقص درجة العبد ، ولأنه يجب عليهم أن يستخلفوا على ذلك العبد بنفسه ولأنه مال ، ولأن استخلافهم استخدام لهم، واستخدام العبد بلا إذن سيده لا يجوز ولو في مصلحة سيده ، لأن استخلاف الحر إقامة للحر على الحفظ لا استخدام للمال ، ولأنه مال يحتاج إلى الاستخلاف عليه ، وفي استخلاف العشيرة عبداً لها أو لغيرها بإذن على الولد أو المجنون أو غيرهما خلاف .

(وجاز) للإنسان (قبول الخلافة) من الموصي أو عن العشيرة ، (وإن بعد القيام من محل الخطاب) خطاب الموصي أو خطاب العشيرة إياه بلا استخلاف ، وقيل : لا يثبت له الخلافة إن قام من موضعه وقبلها إلا إن جددت له وقبلها (ولزمت به) أي: بالقبول باللسان أو بالكتابة أو بالإشارة عند الله ، وفي الحكم الظاهر إن رضي في قلبه ، وفي الحكم إن لم يرض به فيه (وبرضى النفس) بلا نطق عند الله (لا باشتغال بحفظ المال) أو الولد الذي استخلف عليه

بدونه ، ولا باستخلفوني إن استخلفوه حتى يقبل أو يرضى ، وإن استخلفوا اثنين وقَبِلَ أحدهما ودفع الآخر لزمت القابل ، وكذا إن غاب أو مات ، وللخليفة أن يستخلف إذا أراد سفراً وإلا . .

(بدونه) أي بدون الرضى ، لأن حفظ ذلك من المعروف يفعله كل أحد ، أو فرض كفاية ، (ولا بـ)قوله : (**استخلفوني ، إن استخلفوه حتى يقبل**) بلسانه بعد الاستخلاف ، فحينئذ لزمه في الحكم وعند الله إن رضي بقلبه ، وفي الحكم إن لم يرض في قلبه ، (**أو يرضى**) بقلبه إن رضي به بعد الاستخلاف ولزمه عند الله تبارك وتعالى ، وقيل : إن قال : استخلفوني ، فإن استخلفوه لزمته ، ولو لم يقل بعد استخلافه : نعم ، (**وإن استخلفوا**) أي العشيرة خليفتين (**اثنين ، وقبل أحدهما ودفع الآخر لزمت القابل**) كلها ، وكذا إن استخلفوا ثلاثة أو أكثر فقبل بعض ودفع بعض ، وكذا إن قبل بعض وسكت بعض عند من قال : لا تلزم الخلافة بالسكوت ، وقيل : لا يلزم القابل من ذلك إلا سهمه ، وذلك إذا جعل كلا خليفة واحداً ، وأما إن استخلف كلا على حِدة فإنها تلزم كلها من قبل .

(**وكذا إن غاب**) بعض من استخلفه بعد الاستخلاف والقبول ، (**أو مات**) بعد الاستخلاف والقبول وبقي بعض ، فإنها تلزم الحاضر الحي كلها ، وقيل : نصيبه ، وإن استخلف كلا على حِدة لزمته كلها ، (**وللخليفة أن يستخلف**) أو يأمر أو يوكل (**إذا أراد سفراً**) والاستخلاف واجب ، ولا ينافي وجوبه قوله : وللخليفة أن يستخلف ، لأن جواز الشيء إذا أريد به نفي المنع يصدق بوجوبه كما هنا ، وبعدم وجوبه ، (**وإلا**) يستخلف وسافر بلا استخلاف

ضمن حاضراً من المال ، وقيل: يضمن الحادث بعده أيضاً كغلّة وضمن خليفته ما ضيعه ولا يلزم العشيرة استخلاف إن ترك . . .

(**ضمن حاضراً من المال**) أي موجوداً منه ولو غاب ، لأنه كما وجب على العشيرة أن يستخلفوا على ما غاب من المال كذلك يجب على خليفتهم إلا إن كان يسافر إلى ما غاب أو يحفظه ولو سافر إلى غيره ، فالمراد بالحضور مقابلة الحدوث ، وإنما صح ذلك لأن ما حدث غير حاضر قبل حدوثه .

(**وقيل :**) إنه (**يضمن الحادث**) من نفس ذلك (**بعده**) أي بعد غيوبته (**أيضاً كَغَلَّة**) ونماء وكراء إن انتفع به أحد بعده ، ووجه القول الأول: أن ما يحدث ليس موجوداً حين سافر فلا يخاطب به، ووجه الثاني: أن الشيء له غلة وغلته كجزء منه كأنها حاضرة لأنها معتادة الوجود، وأما ما حدث ولم يتولد من نفس المال بل من خارج كَهِبَةٍ وميراث فلا ضمان عليه إن غاب ولم يستخلف وقيل : يضمن أيضاً إن استخلف على ماله هكذا ، ولم يخص الحاضر ، وإن سافر واستخلف بعد سفره لم يضمن إلا ما ضاع قبل أن يستخلف أو بعد أن استخلف وضاع قبل المدة التي يتوصل فيها الخليفة إلى حفظ المال لضيق المدة ، أو لمانع يعذر فيه خليفته كجائر وسيل ، واختلف فيما ضاع من العروض بما جاء من قبل الله كموتٍ فقيل : بالضمان في تلك المسائل كلها ، وقيل :لا، أعني ما ذكره المصنف من المسائل وما ذكرته .

(**وضمن خليفته ما ضيعه**) لأن كل راع مسئول عما استُرعي عليه ، وما تلف بلا تضييع خليفة الخليفة بعد ذلك على الخليفة الأول ، وإن أراد خليفة الخليفة سفراً استخلف آخر وهكذا ، وقيل : الخليفة لا يستخلف فإن أراد سفراً وكّل أو أمر من يقوم بالمال ، (**ولا يلزم العشيرة استخلاف إن ترك**)

أباه على يتاماه فتجوز خلافة جدهم وحده عليهم ، وقيل : لا ، هو واحد منهم ، وضمنوا إن لم يستخلفوا على بالغ جن منهم ويستخلف له أبوه معهم إن كان حياً ، وقيل : وحده وتبرؤوا ، ويقوم بمال مولى صغير من له ولاؤه ويستخلف غيره إن شاء . . . . . .

الميت (**أباه على يتاماه**) متعلق باستخلاف ، والهاء للميت (**فتجوز خلافة جدّهم وحده عليهم**) أي : يكون الجد خليفة عليهم بدون أن يستخلفه أحد عليهم لأنه أبو الأب فكأنه الأب ، وإذا كان كذلك فله أن يستخلف أيضاً من شاء عليهم وحده ، وعلى هذا القول لا ضمان على العشيرة فإن لم يقم به الجد ضمن وحده ، (**وقيل : لا**) خلافة جدهم عليهم يعني: لا يكون خليفة بدون أن يستخلفه العشيرة ، (**و**) لكنه (**هو واحد منهم**) يجب عليه وعليهم الاستخلاف أن يستخلفوه أو يستخلف معهم غيره ، وإلاّ ضمنوا وضمن معهم، (**وضمنوا**) أي العشيرة (**إن لم يستخلفوا على بالغ جن منهم ويستخلف له أبوه معهم إن كان حياً**) ويضمن معهم ، وكذا جده .

(**وقيل**) يستخلف أبوه (**وحده**) أي: يكون خليفة بلا استخلاف عشيرة له ،وله ان يستخلف أحداً (**وتبرؤوا**) أي العشيرة وضمن الأب،وفي الجد القولان إن لم يكن الأب ، وقيل : إن كان جنونه من طفولية فالأب هو الخليفة بلا استخلاف وإلا فهو كواحد من العشيرة ، (**ويقوم بمال مولى صغير**) وهو الطفل المعتق أو الذي أعتق أبوه قبل أن يولد هو أو جده (**من له ولاؤه**) أي القرابة بالإعتاق ، (**ويستخلف**) هذا الذي ولاؤه (**غيره إن شاء**) كأنه أبوه

وقيل : لا إلا معهم ، وبرىء الخليفة ببلوغ او قدوم وإن مع جنون ، وزال . . . .

وفي الحديث « الولاء لُحمة كلُحمةِ النَّسَبِ[1] » فالذي أعتق إنساناً كأنه ولده : وعشيرته عشـــيرة له (وقيل : لا) يكون خليفة بلا استخلاف ولا يستخلف عليه أحداً (إلا معهم) أي :إلا مع عشيرته أعني عشيرة من له الولاء فيستخلف معهم أحداً او يستخلفونه .

وإن لم يكن إلا واحد معه استخلف أحداً من غيرهم أو زاد إليهما أحداً فاستخلفوا أحداً ، وإن كانوا ثلاثة استخلفوا واحداً من غيرهم أو واحداً منهم على ما مر من الخلاف ، وإن لم يكن معه أحد استخلف هو واثنان من غيرهم أحداً أو هو وواحداً،وإذا ضمّا إليهما أحداً أو أكثر أو كان واحد فضم إليه اثنين أو أكثر جاز أن يقع الاستخلاف فيما بينهم ، مثل أن يستخلفوا الذي ضم غيره إليه وملتقط منبوذ هو خليفة عليه ، وله ان يستخلف عليه غيره ، وقيل : هو كواحد من العشيرة وابن أمه هي خليفته ، وإن لم تكن فأبوها أو أخوها أو عمها وهكذا الأقربون يستخلفون مع غيرهم من العشيرة أو من غيرها إن لم تكن ، وقيل: أبوها أو جدها خليفة ،والجد الثاني والثالث وهكذا كالجد القريب في جميع مسائل الاستخلاف .

(وبرىء الخليفة) على طفل أو غائب (ببلوغ أو قدم وإن مع جنون) بأن بلغ بعد جنون أو قدم بعد جنون (وزال) من الخلافة وهو عطف على

---

(١) رواه مسلم .

إن استخلفوه على اليتيم أو الغائب ، وإن سمّوه فبلغ أو قدم كذلك ففيه قولان ، . . . .

برىء (إن استخلفوه على اليتيم أو الغائب) أي : برىء الخليفة وزال من الخلافة ببلوغ اليتيم أو قدوم الغائب ، وإن مع جنون إن استخلفوه على اليتيم أو الغائب برسم اليتم أو الطفولية والغيبة ، مثل أن يقولوا : استخلفناك على يتيم فلان أو على اليتيم أو اليتيم أو على اليتيم فلان أو على طفل فلان أو فلان الطفل، أو ذكروا اسمه مع اليتم أو الغيبة ، ومثل أن يقولوا باستخلفناك على الغائب فلان فإذا زال اليتم أو الغيبة زالت الخلافة لتعلقه باليتم أو الغيبة في كلامهم ، ولو انتقل إلى حلال لا بد لها من خلافة أيضاً كجنون وبَكَم وخَرَس ٍ لا فهم معهما فيجدد لهم خليفة ، وذلك إن لم يُسَمّوه أو سموه وذكروا مواسمه لفظ اليتيم أو الغيبة .

(وإن سمّوه) أي:ذلك الذي هو يتيم أو غائب باسم ما من الأسماء التي يعرف بها بلا تعليق الخلافة باليتم أو البلوغ مثل أن يقولوا : استخلفناك على فلان أو على ولد فلان أو على هذا أو على ذلك الذي منا في بلد كذا ولم يشكل ذلك بل كان معروفاً ، وإنما ينظر إلى أول كلامه فبذلك تعتبر التسمية وعدمها ففي فلان اليتيم غير تسمية ، وفي اليتيم فلان تسمية ، (فبلغ) اليتيم (أو قدم) الغائب (كذلك) أي : هم جنون (ففيه) أي في الخليفة أو في زوال الخلافة أو في حكم ذلك القادم أو البالغ من حيث الخلافة (قولان) قيل : يزول الخلافة فيجددون للخليفة أو لغيره ، لأن خلافته وقعت على ذلك الإنسان وهو أعني:ذلك الإنسان بحال يتم أو غيبة،ويتبادران الخلافة التي أوقعوها إنما هي على شأن اليتم والغيبة فقط ، فتزول بزوال ذلك ، وقيل : لا يزول لأنهم علقوا له

وكذا إن استخلفوه على طفل غائب فبلغ مجنوناً ويجددون عليه خليفة آخر وللأول عند بعض ، وإن سافر خليفة غائب فالتقى معه أو رجع الغائب لبلده وماله زال من خلافته . . . . . .

الخلافة بالذات بلا قيد يتم أو غيبة .

(**وكذا**) يختلف العلماء (**إن استخلفوه على طفل غائب فبلغ مجنوناً**) ولم يقدم ، أو قدم وهذا يغني عنه ما سبق (**و**) ذلك أنهم (**يجددون عليه خليفة آخر**)،أو يجددون للأول هذا كله قول بعض ، (**و**) ثبتت الخلافة (**للأول**) بلا تجديد (**عند بعض**) وذلك لأنهم لم يعلقوا استخلافه بطفولية الطفل الغائب بل بذاته إذ قالوا : استخلفناك على ولد فلان أو ابن فلان بلا ذكر طفولية أو يُتم فكان فيه القولان بعلتّيها المذكورتين آنفاً ، ولو علّقوا الاستخلاف بالطفولية أو اليُتم لزالت الخلافة بالبلوغ ، ولو بلغ مجنوناً ، مثل أن يقولوا : استخلفناك على فلان اليتيم أو على فلان الطفل أو يتيم فلان .

(**وإن سافر خليفة غائب فالتقى معه**) أي:مع الغائب في السفر خارج الأميال ، وقيل : خارج الحوزة ولو لم يسافر بمال الغائب ولو التقى معه في بلد وطّنها الغائب أو الخليفة أو كلاهما،(**أو رجع الغائب لبلده**) ولو لم يوطّنه (**وماله**) وكان المال في بلده وكذا لو لم يكن في بلده سواء كان الخليفة في البلد حين رجع إليه الغائب أو لم يكن فيه (**زال من خلافته**) لأن رجوعه لبلده حضور لمحل الاستخلاف ، والحاضر البالغ العاقل السالم يستخلف له بحضوره ، والتقاء الخليفة معه براءة من الخلافة لأنه صارا من جنس واحد إذ حضرا معاً في الغيبة وحضور الخليفة معه كحضور المال معه ، ولهم أن يجددوا له الخلافة بعد

ولو رجع وسافر الغائب في غيبته أيضاً ، وكذا إن استخلفوا أحداً بعد غيبة خليفة الأب على طفل وسافر إن التقى معه أو رجع الأول ، وقيل: قول الخليفة فيما يجوز له فعله في مال اليتيم وفيما استخلف عليه في مال الغائب أو غيره ما دام خليفة ، . . . . . .

زوالها بالالتقاء ،وأن يجددوا خليفة آخر،وأما إن رجع الغائب فلا يجددون أن يستخلفوا عنه الأول ولا غيره (**ولو رجع**) الخليفة إلى البلد بعد ما التقى مع الغائب (**وسافر الغائب في غيبته**) أي في غيبة الخليفة (**أيضاً وكذا إن استخلفوا أحداً بعد غيبة خليفة الأب على طفل**) أو ماله أو عليهما تنازعه قوله استخلفوا ، وقوله: خليفة الأب (**وسافر**) خليفتهم (**إن التقى معه**) أي مع خليفة الأب خارج الأميال أو الحوزة على القولين سواء،إلتقى معه في موضع وطّناه أو وطّنه أحدهما أو لم يوطناه (**أو رجع الأول**) الذي هو خليفة الأب إلى بلده ، وطنه أبو الطفل أو لم يوطنه وفيه مال الطفل أو لم يكن سواء أكان خليفة العشيرة فيه حين رجع أو لم يكن ، ولو سافر أيضاً خليفة الأب بعد رجوعه وخليفة العشيرة غائب ، وإن تعدد الخليفة فالتقى بعض مع الغائب فالباقي على حاله خليفة على نصيبه،وقيل على الكل بحسب ما مر من استخلافهم على حدة واستقلال .

(**وقيل : قول الخليفة فيما يجوز له فعله في مال اليتيم وفيما استخلف عليه في مال الغائب أو غيره**) كالمجنون مِنْ بيع وقسمة ورهن وعوض ودين وإجارة وما أشبه ذلك (**ما دام خليفة**) هذه غاية لقوله : فيما يجوز الخ أي : ما يجوز فيه فعله ما دام في الخلافة يقبل قوله فيه سواء أدّعى عليه المدعي وهو في

لا في ما كان قبلاً أو بَعْداً ، وإن ورث مالاً بعد غيبته لزم عشيرته استخلاف عليه إن كان في بلدهم أو حوزتهم وقيل : لا يسقط عنهم إلا إن كان معه في حوزة كان فيهـــا ، . . . . .

الخلافة أو بعد ما زال منها ، وليس قوله : ما دام خليفة غاية لقوله : وقبل قول الخليفة (**لا في ما كان قبلاً أو بعداً**) قطعهما عن الإضافة لفظاً ومعنى ، كأنه قال : أولاً وآخراً ، والمراد في الخليفة قبل الاستخلاف أو بعد زواله ، وأما ما كان قبله أو بعد فلا يكون القول فيه قول .

وظاهر « الديوان » أن يجعل قوله : ما دام خليفة غاية لقوله : وقبل قول الخليفة ولفظه ، والقول قول الخليفة في مال اليتيم في البيع والقسمة والرهن والعوض والدين والإجارة وما أشبه ذلك من المعاني ممن يجوز له فعله في مال اليتيم ما دام في الخلافة ، وأما قوله : فيما كان قبل الخلافة أو بعدها فلا يكون القول قوله ، وكذلك خليفة الغائب فيما استخلف عليه فالقول قوله ما دام في الخلافة ، وكذا غير الغائب على هذا الحال .

(**وإن ورث مالاً بعد غيبته لزم عشيرته استخلاف عليه**) أي:على المال (**إن كان**) المـــال (**في بلدهم أوْ حوزتهم**) أو أميالهم وإلا سقط عليهم الاستخلاف إلا إن شاءوا ، وإن كان الوارث معهم في الحوزة أو في الأميال لم يلزمهم الاستخلاف لأنه مثلهم ، (**وقيل : لا يسقط عنهم**) ولو لم يكن المال في البلد ولا في الحوزة ولا في الأميال (**إلا إن كان**) المال (**معه**) أي مع الغائب (**في حوزة كان فيها**) أو في أميال الموضع الذي هو فيه ، وقال الشيخ أحمد لا شيء على العشيرة مما ترك الغائب أو استفاده بوجه من وجوه المكاسب إلا

وإن كان بعـد عشـيرته معه ثم قدم قبل الاستخلاف لما ورث هل يدخل معهم أوْ لا حين كان معه إذ ورث ؟ قولان ، وسقط عنهم إن كان الكل معه إذ ورثه ولو جاءوا بعد إلى المال أوَ لحقوه . . .

ما دخل ملكه مما ليس له فيه صنع مثل الميراث والوصية ، وكذلك ما ورث من المال في الحوزة التي كان فيها ، ومنهم من يقول فيما ورث في الحوزة إذا كان بعيداً لا يصل إلى حفظه : إن عليهم حفظه .

(**وإن كان بعد عشيرته معه**) في بلد واحد أو حوزة أو أمياله حين ورث المال (**ثم قدم**) هذا البعض إلى بلد فيه المال أو العشيرة أو كلاهما أوحوزة ذلك أو أمياله (**قبل الاستخلاف لما ورث**) أي: قبل أن يستخلفوا لأجل ما ورث أو على ما ورث (**هل يدخل معهم**) في لزوم الاستخلاف ويخاطب به لأن المراد حفظ المال ولما يحصل حفظه وقد أدركهم لم يستخلفوا فوجب عليه معهم (**أوْ لا**) يدخل معهم في لزومه ولا يخاطب به (**حين**) : ظرف أريد به هنا التعليل أي لأنه (**كان معه إذ ورث ؟**) لأن حضوره معه في ذلك الحين كحضور المال ، وقد كان من جنس الغائب في الغيبة مع حضوره معه (**قولان**) ظاهر « الديوان » اختيار الأول .

(**وسقط عنهم إن كان الكل معه**) في الحوزة أو الأميال قولان أو في البلد (**إذ ورثه ولو جاءوا بعد إلى المال**) ودخلوا بلد المال أو حوزته أو أمياله (**أو لحقوه**) عطف على قوله : إن كان الكل معه ، أي دخلوا الحوزة التي فيها الغائب بعد إرثه ، فالمراد أنه يسقط الاستخلاف إن كان الكل معه حين الإرث أو لم يكونوا معه بل لحقوه أي لحقوا الغائب من بلد المال وحوزته أو

قبل الاستخلاف ، وإن جعلوا له خليفة ثم نزعه بريء وبرءوا وكذا إن أبرأهم أو حجر عليهم أو قال : لا تقربوه ، ولزمهم ذلك .

أمياله ، قال بعض : أو من غير ذلك ، وهو قول من يقول : يلزم الاستخلاف ولو لم يكن المال في الحوزة ولا في الأميال ما لم يكن في أميال الغائب أو حوزته أو بلده الذي هو فيه (**قبل الاستخلاف**) استخلاف الإمام أو القاضي أو الجماعة أو نحو ذلك ، وإن كانوا معه حين الإرث أو لحقوه إلا قليلاً كواحد أو اثنين أو أكثر فالباقي ولو واحداً يلزمه الاستخلاف مع من وجد من المسلمين اثنين أو ثلاثة ، وفي لزوم الذين لحقوه أو كانوا معه قولان .

(**وإن جعلوا**) أي العشيرة مطلقاً (**له خليفة**) أو جعله الإمام أو القاضي أو نحوه (**ثم نزعه**) وهو غائب باق على غيبه ولا سيما إن حضر قبل حضور نزع ذلك خيانة ظهرت منه (**بريء**) الخليفة (**وبرءوا**) أي العشيرة ، وكذا يبرأ الإمام والقاضي والمسلمون وغيرهم ،وإن جعلوا له من يخون أو من لا يخون أو لا تعلم خيانته وخان فنزعه لزمهم الاستخلاف كما لو لم ينزعه إن خان ، (**وكذا إن أبرأهم**) أي أبرأ العشيرة من الاستخلاف ، أو استخلفوا فأبرأ الخليفة أو لم تكن له عشيرة أو كانت وأبرأ من الاستخلاف فأبرأ هو الإمام أو القاضي أو من لزمه الإستخلاف فكل من أبرأه بَرَأَ ، (**أو حجر عليهم**) أي على العشيرة وكذا كل من لزمه الاستخلاف أي منعهم من الاستخلاف أو أو من المال (**أو قال : لا تقربوه**) خطاباً للعشيرة ، وكذا إن قال للإمام أو نحوه أي لا تقربوا المال بالتصرف فيه أو بالاستخلاف عليه .

(**ولزمهم**) أي العشيرة وكل من يلزمه الاستخلاف (**ذلك**) المذكور من

بخروجه من الحوزة والأميال معاً ، وإن تركوه حتى دخلهما سقط عنهم ، وإن دخل الأميال بعد الاستخلاف زال لا إن دخل الحوزة فقط ، وقيل زال حين دخلها ولو خرج منها بعد ، . . . . .

قرب المال وحفظه والاستخلاف عليه (**بخروجه**) أي بخروج مالكه (**من الحوزة والأميال معاً**) أي: بأن يرثه بعد خروجه منها ، وكل مال دخل ملك الغائب أو اليتيم أو المجنون ونحوهم فهو مثل مال ورثه في جميع مسائل الاستخلاف وقيل : يلزم الاستخلاف إن خرج من الحوزة ولو لم يخرج من الأميال، وقيل: إن خرج من الأميال ولو لم يخرج من الحوزة والمشهور ما ذكره ، (**وإن تركوه**) بلا استخلاف حيث لزمهم الاستخلاف (**حتى دخلهما**) أي النوعين الحوزة والأميال (**سقط**) الاستخلاف (**عنهم**) ، وقيل : إن دخل الحوزة سقط ولو لم يدخل الأميال ، وقيل : بالعكس ولزمهم ضمان ما ضاع قبل دخول ما ذكر إن ضيعوا الاستخلاف .

(**وإن دخل**) الغائب (**الأميال بعد الاستخلاف**) استخلاف العشيرة أو غيرهم ممن يستخلف (**زال**) الخليفة من الخلافة (**لا إن دخل الحوزة فقط ، وقيل : زال حين دخلها ولو خرج منها بعد**) ولم يدخل الأميال ، وإن دخل الأميال دون الحوزة فالقولان ، وكل ما فعله الخليفة بعد خروجه من الخلافة بلا علم منه بالخروج فقيل : هو ماض ثابت ، وقيل : لا ، وذلك أن الخروج مما لا يدرك بالعلم كنزع الغائب إياه وكدخوله الأميال بلا علم من الخليفة ، وأما ما يدرك بالعلم كالتقاء الخليفة معه ودخوله الأميال على علم من الخليفة فإنه يضمن به ولا يصح فعله ولو لم يعلم أنه يزول بدخول الغائب الأميال ، وكالغائب المجنون ونحوه .

وإن سافر وحمل معه مال الغائب زال إن رجع إلى بلده بعده ولو خرج منه ورجع الخليفة بعده ولم يتلاقيا وسقط عنهم إن خرجوا به ورجع الغائب لبلده قبل الاستخلاف ، وبطل منهم بعد دخوله الأميال ولم يعلموا ، وإن ترك أطفالاً في مغيبه . . . . . .

(وإن سافر) الخليفة (**وحمل معه مال الغائب زال**) من الخلافة (إن رجع) الغائب (**إلى بلده بعده**) أي : بعد خروج الخليفة بالمال ، (**ولو خرج**) الغائب (**منه**) بعد الرجوع إليه (**ورجع الخليفة**) إليه (**بعده ولم يتلاقيا**) ، ولا سيما إن تلاقيا في السفر أو في البـــلد (**وسقط**) الاستخلاف (**عنهم**) عن العشيرة وكذا غيرهم (**إن خرجوا**) أي العشيرة (**به**) بالمال ، (**ورجع الغائب لبلده قبل الاستخلاف**) ولو خرج ورجع ولم يلتقوا معـــه (**وبطل**) الاستخلاف الصادر (**منهم**) أو من غيرهم (**بعد دخوله الأميال**) وقيل : الحوزة ، وقيل : كلتيهما ، (**و**) الحال أنهم (**لم يعلموا**) ،وبطل ما فعل ولا ضمان عليه ولا عليهم ، وقيل : يضمنون هم والخليفة وهو ظاهر المصنف و « الديوان » ، وقال الشيخ أحمد : ما رآى من ماله الذي ورث بعد غيوبته أو قدم من غيوبته حتى رآى ماله ثم رجع فليس عليهم شيء من هذا كله ، وإن رأوه في غيوبته ثم رجعوا إلى بلدهم فلا يبرئهم ذلك من الاستخلاف على ماله ، وأما إن جعل ماله في يد رجل من غيابته أو أتلفه في غيوبته بوجـه فلا شيء عليهم ، وإن برأ من مال الغائب بوجه فمات في غيوبته فورثه غائب آخر من عشيرتهم فعليهم أن يستخلفوا لهذا الغائب الأخير مثل الأول اهـ .

(**وإن ترك**) الإنسان (**أطفالاً في مغيبه**) أي في الموضع الذي غاب فيه

أو غيره من البلاد لزمهم جعل قائم بمالهم وإلا ضمنوه على قدر وصولهم إليه إن تلف ، وإن غاب بعضهم فورث طفل بمنزله مالاً وكان معه بعضهم لزم الكل جعل خليفة له . . . .

(**أو غيره من البلاد لزمهم**) أي العشيرة (**جعل قائم بمالهم**) ، وكذا إن ترك مالاً في مغيبه أو غيره ولم يترك أولاداً (**وإلا**) يجعلوا قائماً (**ضمنوه**) أي المال وكذا الأولاد عند الله إن ضيعوا ذلك ، (**على قدر وصولهم**) بأنفسم أو بالخليفة (**إليه**) أي : بالمال (**إن تلف**) أو إليهم إن ماتوا جوعاً أو عطشاً أو حراً أو برداً أو غير ذلك ممـا تسبب له عدم مجيئهم أو مجيء خليفتهم ، وضمن ذلك كله أيضاً من كانوا ببلده وعرف به على الرؤوس ، وأما ما تلف أو فسد قبل المقدار الذي يوصل فيه إليه بلا تضييع فلا يضمنه العشيرة والخليفة وإنما يضمنه من في بلد ذلك عالما به .

(**وإن غاب بعضهم**) أي بعض العشيرة (**فورث طفل بمنزله مالاً ، وكان معه بعضهم لزم الكل**) من حضر ومن غاب ، (**جعل خليفة له**) أي للطفل ، وكذا ماله أو الضمير للمال ، وفي منزلته المـال ، ولعله رد الضمير للطفل من حيث المال ، أو المال من حيث الطفل لأن حفظ الطفل بالمال ، والمال يصرف في الطفل ويحفظ لأجله،فلو لم يستخلفوا ضمنوا كلهم للزوم حفظ ماله وأولاده، ولو غاب ذلك عن العشيرة كلهم فإنه يلزمهم كلهم ، وإن استخلف من حضر أجزأ عن الكل ، وإن استخلف من غاب أجزأ عنه إن عجل بالاستخلاف على قدر الإمكان ، وإن استخلفوا معاً كان له خليفتان أو أكثر بحسب من غاب ، ولم يعلم باستخلاف غيره إن اتحد وقت الاستخلاف ، أو لم يعلم ، وإلا فالسابق ،

وقيل : الحاضر فقط ، وإن ترك أطفالاً أو غياباً في غير منزله وليس معهم بعض العشيرة لزم أهل المنزل استخلاف على مالهم ، وإلا ضمنوه إن تلف ورخص ، وإن مات في منزل وغاب وارثه فعلى أهله . . . .

ومضى فعل من سبق فعله ولو تأخر فعله ، ومن بطل استخلافه ضمن ما فعل ، وقيل : لا ، والأولى لمن غاب أن يرسل لمن حضر أن يستخلف ويأمره بالاستخلاف ويقول له : كل من ظهر لكم منه الصلاح فقد أجزت لكم استخلافه ويبرأ عندي إذا قال ذلك .

(**وقيل :**) لزم جعل الخليفة (**الحاضر فقط**) دون الغائب لحضور من به الكفاية ولو وحده لأنه يضم غيره إلى نفسه ، فلو تلف شيء أو فسد ففي ضمان الحاضر دون الغائب ، لا إن دخل الغائب الأميال أو الحوزة أو كلتيهما أقوال قبل أن يستخلف من حضر فضيع الاستخلاف فإنه يضمن مع الحاضر ، (**وإن ترك أطفالاً**) حضاراً (أو) أطفالاً (**غياباً في غير منزله وليس معهم بعض العشيرة لزم أهل المنزل**) الذي ترك فيه الأطفال (**استخلاف**) عليهم و(**على مالهم وإلا**) يستخلفوا (**ضمنوه إن تلف**) وضمنوهم إن تلفوا هم أو بعضهم ، (**ورخص**) أن لا ضمان عليهم ، ولزم ضمانهم وضمان المال من علم من العشيرة الغياب بذلك إن ضيعوا بعد علمهم ، وقيل : لزم العشيرة الغياب وأهل المنزل .

(**وإن مات**) الإنسان (**في منزل وغاب وارثه فعلى أهله**)أي: أهل المنزل

حرزه واستخلاف قائم به ويتبرؤوا به إن لم يتركه بيد أحد فيلزمه حفظه حتى يصل أربابه ويوصي به إن لم يجدهم ، وقيل : يبيعه وينفقه وجاز بلا وجوب استخلافهم على مال تركه غائبهم بمنزله لا بيد أحد . . . .

(حرزه) أي حرز المال ، (واستخلاف قائم به) أي بالمال (ويتبرؤوا) حذف النون للتخفيف (به) أي بالاستخلاف (إن لم يتركه بيد أحد فيلزمه حفظه) ينصب يلزم في جواب النفي ، والهاء في يلزمه لقوله أحد ، فإن لم يستخلفوا ولم يتركه بيد أحد ضمنوا ، وإن تركه بيد أحد لزم حفظه من كان في يده ،(حتى يصل أربابه) وهم الورثة أو الغرماء ، وإن لم يكن له ذلك ، ولا وصية أوصله بيد الإمام ، وإن لم يكن فبيد القاضي أو نحوه فيجعل في مال المسجد ، وللذي كان بيده أن ينفقه على الفقراء إذا علم أنه لا وارث له ولا غرماء ، وبحث عن وصية ولم يجدها .

(و) له أن يوصي به كما أنه (يوصي به إن لم يجدهم) ولم يعلم أنهم كانوا له أو لم يكونوا (وقيل : يبيعه وينفقه) أي:ينفق ثمنه على الفقراء مطلقاً ، وأجيز إنفاقه بلا بيع ، وإذا أنفق وتبين مستحقه بإرث أو دين ضمن له إن لم يقبل الأجر (وجاز بلا وجوب استخلافهم على مال تركه غائبهم) وسافر عنه (بمنزله) في غير يد أحد (لا بيد أحد) إن علم به ، وقيل : يجب أن يستخلفوا، وأما إن لم يعلم به فسافر ولم يكن بيد أحد فعليهم الاستخلاف له ، وأما ما تركه بيد أحد فلا يصح استخلافهم عليه إلا أن يطلب منهم حفظه له فلهم

. . . .

قبوله ، وبعد ذلك فعليهم الاستخلاف ، قال الشيخ أحمد : وليس على العشيرة شيء مما ترك الغائب من المال ولا ما استفاده من المال بوجه من وجوه المكاسب كلها إلا ما دخل ملكه مما ليس له فيه صنع مثل الميراث والوصية وأشباه ذلك والله أعلم .

بـاب

إن مات شريك غائب في مال بمنزله فورثه استخلفوا على الكل ،

باب
في الاستخلاف والنزع أيضاً وقعود الأم

(**إن مات شريك غائب في مال**) متعلق بشريك (**بمنزله**) متعلق بمات أو نعت لمـــال (**فورثه**) أي : ورث الغائب ذلك الشريك الميت (**استخلفوا**) خليفة واحداً (**على الكل**) نصيب الغائب وميراثه ، وجاز أن يستخلفوا واحداً على ميراثه وواحداً على نصيبه ، وإنما جاز ووجب استخلافهم على نصيبه ، ولو تركه في البلدة وسافر عنه لأنه لم يتميز من نصيب الميت ، وكذا لو ورثه هو وغيره ولم يحضره من ورث معه يستخلف عن كل واحد عشيرته إن لم تكن واحدة ، وإن لم تكن عشيرة واحد هناك ، أو لم تكن عشيرة استخلفت عن الكل عشيرة الآخر من يحفظه لأنه لم يتميز نصيب كل ، والأولى أن يستخلف على من لم تكن عشيرته أولاً عشيرة له الإمام أو الجماعة أو نحوهم ، وإن كان

وإن جعلوا قائماً على ما ورث بعد غيبته ثم ورث آخر لم يلزم القائم هذا إلا إن استخلفوه للغائب ، ولزم خليفة مال طفل مطلقاً ، وإن استخلفوا لغائب فمات وورثه آخر جدد عشيرته قائماً . . . . .

للوارث شيء من المال غير مشترك سافر عنه لم يلزمهم الإستخلاف على هذا الشيء على ما مر .

(**وإن جعلوا قائماً**) غير خليفة (**على ما ورث**) الإنسان (**بعد غيبته ثم ورث**) مالاً (**آخر لم يلزم القائم هذا**) أي: لم يلزمه هذا المال الذي ورثه بعد غيبته لأنهم لم يستخلفوا على ماله مطلقاً أو عليه نفسه من حيث المال ، وإن فعلوا ذلك لزمه القيام على كل ما حدث له كما قال : (**إلا إن استخلفوه للغائب**) أو لماله وهكذا ، (**ولزم خليفة مال طفل**) أي لزم خليفة طفل مال الطفل (**مطلقاً**) ما كان عند الاستخلاف ، وما حدث بعده إن استخلفوه على الطفل أو على ماله هكذا ، وأما إن استخلفوه على ماله هذا فلا يلزمه غيره ، وقيل : يلزمه ما حدث للغائب أو للطفل، ولو قالوا على هذا لأن الموجود مهد للحادث، إلا إن حضروا له الإستخلاف في الموجود ، مثل أن يقولوا : استخلفناك على هذا المال فقط ، أو على هذا لا غيره والمجنون في هذه المسائل ونحوها مما مر أو يأتي كالطفل ، والإمام ونحوه فيما مر أو يأتي كالعشيرة .

(**وإن استخلفوا**) خليفة (**لغائب فمات**) الغائب (**وورثه**) غائب (**آخر جدد عشيرته**) أي : عشـــيرة الغائب الآخر (**قائماً**) أي خليفة له ، ولو كانت عشيرتهما واحدة ، ولهم أن يجددوا الخلافة للأول فيكون خليفة للثاني بعد أن كان للأول ، ولكن يقبضون من عنده المال ثم يردونه إليه ، وقيل : يجوز بلا

إن كان المال معهم ، والأم إن قعدت على أولادها وورثت معهم سقط عن عشيرتهم إن قامت بهم ، ويتبين بعد انقضاء العدة إن قالت : قعدت عليهم ولا أتزوج ، وقيل : إن تركته ولم تذكره ، وقيل : ولو تذكره ، والقاعدة تفعل ما يفعله الأب والولي والخليفة ،

قبض من عنده ، وهكذا القولان كلما ذكرت تجديد الخلافة للخليفة ، وذلك (إن كان المال معهم) في البلد أو الحوزة أو الأميال ، وقيل : يلزمهم ولو كان في غير ذلك ، إلا إن كان في حوزة الغائب الوارث أو أمياله أو موضعه .

(والأم إن قعدت على أولادها وورثت معهم سقط) الإستخلاف عليهم (عن عشيرتهم إن قامت) أمهم (بهم ، ويتبين) القعود (بعد انقضاء العدة إن قالت) بعدها ، (قعدت عليهم ولا أتزوج) ، وإن قالت ذلك في العدة لم يصح لأنها لا يصح أن تتزوج في العدة فضلاً عن أن تترك فيها ، ولو علقت الترك لما بعدها ، وأما التي طلقها زوجها أو كانت مشركة أو أمة فلا يلزمهم ذلك .

(وقيل : إن تركته) أي: التزوج (ولم تذكره) فذلك قعود ،(وقيل :) إن تركته فذلك قعود ، (ولو) كانت (تذكره) ما لم تتزوج ، (والقاعدة) على أولادها (تفعل ما يفعله الأب) من بيع وشراء ، ورَهْنٍ وارتهان ، وإكراء واكتراء ، وغير ذلك بالنظر إلى مصلحة الولد ، وقيل : إلا بيع الأصل فلا ، ولو لحاجته ، والولي يفعل مثل ما يفعل الخليفة ، ولا تنزع مال ولدها لحاجة كما ينزع الأب ، وقيل : تنزع وهو ظاهر عموم قوله : تفعل ما يفعله الأب (والولي والخليفة) برفعهما على الابتداء ، والخبر محذوف ، أي : والولي والخليفة

وبطل إن تزوجت ، وإن فاسداً أو فارقت ، وفي خروجها إن استخلفها أبوهم عليهم وتزوجت قولان . . . .

سواء ، أي : يفعل كالخليفة ، وهـــذا أتم فائدة من عطفها على الأب ، ففي «الديوان» : والولي يفعل مثل ما يفعل الخليفة (وبطل) القعود ، ويستخلفوا له بعد وصح ما فعلت قبل (إن تزوجت وإن) تزوجها تزوجاً (فاسداً) ككونه بلا ولي ، أو بلا شهود ، أو خرجت محرمة للزوج (أو فارقت) زوجها بطلاق أو فداء أو حرمة أو موت لأنها عزمت على التزوج وشرعت فيه فليس لها حكم القاعد ولو بطل ، فإن أرادت بعد ذلك أن تقعد على أولادها فلا يجوز ولا يثبت لها فعل القاعدة ولو تركت التزوج بعد ، وإذا قالت المرأة لا أقعد ولا أتزوج فلا تكون قاعدة لأن قولها لا أقعد نفي للقعود ، وقولها : لا أتزوج نفي للتزوج ، وليس كلما انتفى التزوج وثبت تركه يثبت القعود ، فصح لها أن لا تكون قاعدة إن أرادت ، ولو تركت التزوج والحاصل أنها تترك التزوج ولا تفعل فعل القاعدة إن شاءت .

(وفي خروجها) من الخلافة (إن استخلفها أبوهم عليهم وتزوجت) بعده (قولان) قيل : لا تخرج بالتزوج لأنه لم يشترط في استخلافه إياها أن لا تتزوج ، والزوج والزوجة يصح استخلافها ، وهو حق في ذمتها لا يعطلها الزوج عنها ، وقيل : تخرج بالتزوج لأن المعتاد إن المرأة غير المستخلفة إذا تزوجت بطل قعودها ، ولأن الزوجة في عصمة الزوج له أن يمنعها عن التصرف في الأشغال فيحمل استخلاف الأول لها على التقييد بعدم التزوج أو تخرج عن وعدها حتماً بالتزوج ولو كرهت ترك الوعد لأنها قد تزوجت كما لو وعدت أن تزور إنساناً

وينزع خليفة الأب نفسه إن شاء عند الإمام كخليفته عنده ، وخليفة العشيرة عندهم ، وجوّز لخليفة الأب النزع عندهم ولخليفة الإمام أيضاً إن لم يكن ، وإن استخلف بعضهم رجــــلاً فنزعه آخرون رد أمرهم لصلحائهم ، وسقط . . . .

أو تعمل له كذا من الخدمة بنفسها فتزوجت فمنعها زوجها لم يجز لها أن تعصيه وتتوب من التزوج قبل القضاء، ولا يبطل بترك القعود أو بنية التزوج أو بذكره حتى يعقــد النكاح ، وإن استخلف امرأة لم يتزوجها أو تزوجها ففارقها على أولادها ثم تزوجت لم تخرج عن الخلافة .

(**وينزع خليفة الأب نفسه إن شاء عند الإمام**) أو القاضي أو الحاكم أو السلطان أو نحوهم (كـ)ما أن لـ(**خليفته**) أي : خليفة الإمام أن ينزع نفسه (**عنده**) أي : عند الإمام الذي استخلفه أو الإمام الذي بعــده ، ولخليفة الناضي ونحوه النزع عنده أو عند الإمام .

(و) ينزع (**خليفة العشيرة**) نفسه (**عندهم**) أي : عند العشيرة (**وجوز لخليفة الأب النزع عندهم**) أي : عند العشيرة (**ولخليفة الإمام أيضاً**) النزع عند العشيرة (**إن لم يكن**) ذلك الإمام ولا آخر بعده .

(**وإن استخلف بعضهم**) أي : بعض العشيرة (**رجلاً فنزعه آخرون رد أمرهم لصلحائهم**) فيثبتونه أو يبطلونه ويجــددون آخر ، وإن اختلف صلحاؤهم ردوا أمرهم إلى من فوقهم كالإمام والقاضي والجماعة ، (**وسقط**)

عن عشيرة يتيم منعه وماله أولياؤه منهم إن لم يصلوا إلى ذلك إلا بقتال ، وكذا مال الغائب .

الاستخلاف (**عن عشيرة يتيم منعه وماله**) بالنصب عطف على الهاء (**أولياؤه منهم**) متعلق بمنع (**إن لم يصلوا إلى ذلك**) الاستخلاف (**إلا بقتال ، وكذا مال الغائب**) سقط عن عشيرته الإستخلاف عليه إن منعهم عنه أولياؤه ، ولم يصلوا إليه إلا بقتال ، والله أعلم .

بـاب

من مات ببيته مريض لزمه حفظ ما معـه فيه ، . . .

باب
في حفظ مال الشريك والرفيق والخلط

(**من مات ببيته**) سواء سكن معه فيه أم سكن فيـــه المريض دونه (**مريض**) أو غير مريض ممن دخـــل بيته بإذنه ومعه مال (**لزمه**) حفظه والقيام له بأمر الميت وكذا فيما يأتي من المســائل (**حفظ ما معه**) أي : ما مع المريض وكذا غيره أو مع صاحب البيت من مال المريض أو غيره وإلما صـدق واحد (**فيه**) أي في البيت ومثله الدار والسفينة ونحو ذلك ، ولا يلزمه حفظ ما ليس معه في البيت ونحوه مما ذكرت،ولا مال من دخل الدار مثلاً بلا إذن منه ولو جاز له الدخول بلا إذن كمن اضطره عدو أو سبع أو غـير ذلك ، وكذا حفظ أولاده الصغار ومجانينه ومن لا يستقل بنفسه من عياله إن كانوا معه في البيت ، قال الشيخ أحمد : ويجب على قوم مات رجل في المنزل أن يحفظوا ماله وتركته ما لم تكن في ذلك المنزل عشيرة،وإن كان له عشيرة فيه فلا شيء عليهم

ولا يقعد في فراش مات فيه أو وسادة وقعد فيما لبسه فقط إن سكن ربه معه وإلا فهو أولى بما فيه ، ورب البيت وأهل المنزل سواء في تركته ، وقيل : هو أولى بحفظها إن كان معه فيه ، . . . .

وكذلك من مات في بيته فهو أولى به من أهل المنزل إن لم تكن له عشيرة يحفظ تركته حتى يوصلها إلى الورثة إن لم تحضر العشيرة .

(**ولا يقعد**) المريض أو نحوه ممن مات في بيته أو نحوه (**في فراش مات فيه أو وسادة**) والقاعدة فيهما هو صاحب البيت أو نحـوه (**وقعد فيما لبسه فقط**) كجبة وبرنوس وشملة ونعل وشاشية وخاتم وقرط وغير ذلك من أنواع اللباس وما ربط به كحزام (**إن سكن ربه**) أي رب البيت وكذا نحو البيت ، (**معه**) أو كان فيه غير ربه وحدث عليه ذلك المريض (**وإلا فهو**) أي الميت (**أولى بما فيه**) أي في البيت من وسادة وفراش ومال وغير البيت كالبيت مثل الدار والسفينة في مسائل الباب مما مر أو يأتي ، لكن إن كان معه أحد في الدار ساكن في بيت منه فقط فلنحو المريض ما في بيت هو فيه ، وأما من في الصحراء أو غيرها مما ليس مسكناً فإنه يقعد في فراشه ووسادته (**ورب البيت وأهل المنزل سواء في**) لزوم حفظ (**تركته**) ولو سكن معه ولا ينـافي هذا ما مر من قوله : من مات ببيته مريض لزمه الخ . لأن مراده هنالك الأخبار بأنه لزمه من غير تعرض بأنه لزمه وحده أو مع غيره ولو نبادر أنه لزمه وحده من العبارة فصرح هنا بأنه لزمه مع أهل المنزل ، (و) أنه (**قيل : هو أولى بحفظها**) من أهل المنزل (**إن كان معه فيه**) ولنا وجه حسن أن نقول : إنه أراد أول الباب بحفظ ما معه حفظه في البيت ما دام فيه ، وإذا خرج منه بوجه شرعي كإرساله إلى صاحبه أو التصرف فيه بمـا يجوز ، فقيل : يلزمه

وإن كان مع المريض قائم به من غير أهل البيت لزم أهل المنزل دونه ، وقيل : هو أولى بما في البيت ، وإن كان في المنزل حارات لزم أهل حارة مات فيها القيام به وحفظ تركته وسقط عن غيرهم ، وقيل : لزم أهل المنزل إن تركوه . . . .

وحده ، وقيل : مع أهل المنزل ، (**وإن كان مع المريض قائم به من غير أهل البيت لزم أهل المنزل دونه**) لأنه ليس البيت ملكاً له دخله بإذنه ولو قام به، ولأنه ليس من أهل المنزل ، وإن كان منهم لزمه معهم ، وكذا لزم صاحب البيت معهم .

(**وقيل : هو أولى بما في البيت**)أي: بحفظه لقيامه به ومخالطته له كالرفيق في السفر ولزم ما في الخارج أهل المنزل وما بيد أحد لزم من في يده كالأنعام بيد الراعي والدابة بيد المكتري وما ذكره المصنف يثبت إن كان المنزل بيوت شعر أو بيوت عود لا توصف بالحارات ، وكانت مختلطة متقاربة غير معتزلة قطعاً قطعاً أو بيوت بناء لكنها حارة واحدة كبيرة أو صغيرة ملتصقات أو منفردات (و) أما (**إن كان في المنزل حارات**) أراد الحارتين فصاعداً فإنه (**لزم أهل حارة مات فيها**) أي من علم منهم به ولم يمت في بيت بل في طريق مثلاً (**القيام به**) غسلاً وكفناً وحفراً ودفناً وحفظاً حتى يدفن وغير ذلك (**وحفظ تركته وسقط**) ذلك كله (**عن غيرهم**) هذا قول من قال : إنه يلزم أهل المنزل إذ لم يكن حارات ، وأما من قال : يلزم صاحب البيت إن كان معه فإنه يقول : يلزمه إذا كان المنزل حارات وحده أيضاً .

(**وقيل : لزم أهل المنزل**) كلهم (**إن تركوه**) أي : إن تركه أهل حارة

وإن اشترك اثنان بيتاً وأسكنا آخر بكراءٍ أو نحوه ، وقد تفاضلا فيه فمات لزمهما حفظه سواء ، وإن أذن له أحدهما لزمه وحده إن لم يسكن معه شريكه ، ومن مات ساكن معه بأزواجه وأولاده في بيته لزمه حفظ تركته ، وفي غيرها الوقف . . . . .

مات فيها (**وإن اشترك اثنان**) أو أكثر (**بيتاً وأسكنا**) أو أسكنوا (**آخر بكراءٍ أو نحوه**) كالعارية (**وقد تفاضلا**) أو تفاضلوا (**فيه فمات لزمهما**) أو لزمهم (**حفظه**) في ذاته في القيام بأموره وفي ماله (**سواء**) فيلزم من ذلك مالك ثلاثة أرباع البيت ما يلزم مالك ربعه فقط ، سواء قلنا إنه يلزم من ملك البيت وحده أو أهل المنزل أو الحارة (**وإن أذن له أحدهما**) أو أحدهم (**لزمه وحده**) أو مع المنزل أو الحارة دون شريكه إلا ما ينوب شريكه في الحارة إن كان فيها أو المنزل إن كان فيه (**إن لم يسكن معه شريكه**) وإن سكنه معه لزمه ما لزم الذي أذِن له إلا إن حَجَر عليه فلا يلزمه إلا ما يلزم أهل الحارة أو المنزل .

(**ومن مات ساكن معه بأزواجه وأولاده في بيته لزمه**) أو مع أهل الحارة أو المنزل (**حفظ تركته**) وأولاده الصغار دون البلّغ المستقلين ، (**وفي غيرها**) أي غير تركته وفي غير صغاره وغير بلغه المستقلين (**الوقف**) وذلك كزوجته الطفلة والمجنونة وزوجته التي لا تقوم بنفسها وأولاده البلغ المجانين ، هل يلزمه كأهل الحارة أو المنزل حفظهم ؟ وأما البلغ المستقلون بأنفسهم فلا وقف فيهم لأنه لا يلزمونه ولا غيره جزماً ، ولزمه حفظ صغار أيضاً ليسوا بأولاده لكنه سكن معهم ، والصغار مطلقاً كالتركة .

وعلى الرفقة حفظ تركة ميت لا أحد معه في رحله وإن كان ولو صاحبه أو من عشيرته أو أنثى أو عبداً لزمه دونهم ، وكذا شريكه ومن معه في الرحل أولى به إن خلط معه الزاد والأكل . . .

(وعلى الرفقة حفظ تركة ميت لا أحد معه في رحله) وكذا حفظ صغاره ومجانينه سواء أولاده أو غير أولاده ، (وإن كان) معه فيه أحد (ولو صاحبه أو) أحداً (من عشيرته أو أنثى) منهم أو من غيرهم (أو عبداً لزمه دونهم) أي دون الرفقة فإن لم يحفظه كان جناية على سيده في الرقبة وما دونها ، (وكذا شريكه) في كل شيء أو في الذي معه ، وإنما جعل الصاحب ومن كان من العشيرة غاية بالنسبة إلى ولده أو زوجته وأجيره أو خادمه أو عبده أي ولو صاحبه أو عشيرته أو أنثى غير زوجته ، أو عبداً ليس له ، ولا سيما إن كان ولده البالغ أو زوجته أو أجيره أو خادمه أو عبده .

(ومن معه في الرحل أولى به إن خلط معه الزاد والأكل) وإن خلطه معه ولا يأكل معه فهو كغيره ، قالوا رحمهم الله في « الديوان » : وإنما يكون صاحبه في الرحل الذي يأكل معه في قصعة واحدة ، وأما غيره فلا ، وعلى شريك الغائب أن يحفظ ما كان في يده ، وأما ما كان في يد أحدٍ غيره من الناس فليس عليه منه شيء ،وإن ضيع الذي في يده فهو ضامن ولو علم الشريك بذلك ، وقيل : ليس على الرفقة شيء إذا لم يكن أحد منهم في الرحل ، وقال الشيخ أحمد : عشيرته أوْلى من الرفقة ، فإن لم تكن العشيرة فالذي يأكل معه ويشترك معه زاده ، فإن لم يكن فمن راحَلَ معه ، فإن لم يراحل معه أحد فأهل الرفقة إليه كلهم سواء ، فليَحفظوا ماله ويجعلوا عليه الأمين يحرزه فيعمل

وإن في الرفقة عشيرته ويأخذهم باستخلاف على تركته ، وهل هم أولى من شريكه بمنابه أو عكسه ؟ قولان ؛ وغرم ما انتفع به من مشتركهما ، ولا بأس لشريك غائب في حرث أرض اشتركاها ويسقيها بسيل بينهما ،

فيه بالنظر مع أهل الصلاح ، والبيع في ذلك أصلح وأولى .

(وإن) كان (في الرفقة عشيرته) كلهم أو بعضهم (و) لكن (يأخذهم) أي العشيرة (باستخلاف على تركته) إن شاء ، وإن شاء حفظها حتى يوصلها، (وهل هم أولى من شريكه بمنابه) بمناب الميت فيستخلفون على مناب الميت لأنهم بمنزلته في الإيصال للمواريث وقضاء الديون والوصايا حين لا وارث ؟ (أو) يثبت (عكسه) بأن يكون الشريك أولى بمناب الميت لشيوع الشركة لأن الشريك شريك في كل جزء من ذلك ؟ (قولان)، والوارث إن كان هناك أولى من الشريك لأن مناب الميت مالهم وهو أولى به ولو استغرقته الديون ، والوارث أيضاً أولى من صاحب الدين إلا إن استغرق ماله الديون ما حضر وما غاب وحضر أصحاب الديون فهم أولى من الوارث ، وقيل : الوارث أولى ، والوارث أيضاً أولى ممن في الرحل ، وقيل : الذي في الرحل أولى ويختار « الديوان » الأول .

(وغرم) الشريك (ما انتفع به) بعد الموت أي : نصيب الميت مما انتفع به (من مشتركهما) لا ما انتفع به قبل الموت ، إلا إن أحبيت عليه الدعوة ، (ولا بأس لشريك غائب) أي على شريك غائب ، أو اللام للاستحقاق ، أي لا إثم أو ضمان يستحقه شريك غائب (في حرث أرض اشتركاها ويسقيها) بالرفع على الاستئناف ، أي يجوز له حرثها لكن يسقيها (بسيل بينهما) أو بمطر لا بماء عين أو بئر بينهما ، إلا إن كان يترك لمن شاء من الشركاء ، أو بالنصب

وقيل : منابه منها فقط ، وإن سقى زرعاً بأرضه بمائها فعليه مناب شريكه منه ويأخذ من مكيل أو موزون ، وقيل : لا ، و . . .

بأن محذوفة عطفاً للمصدر على حرث ، أي :في حرث أرض اشتركاها وسقيها ، لورود الحديث في الأرض : أحرثها أو امنحها أخاك ، وساغ لهذا أن يأخذ بنفسه لأنه شريك، وماء المطر لا يمنع منه مانع إلا من يصرفه عن موضعه وهذا لم يصرفه ، (**وقيل :**) لا بأس عليه في حرث (**منابه منها فقط**) يعدل في القسمة : وأما حرثها كلها أو أكثر من نصيبه فلا يجوز لأن المال لا يحل إلا بالهبة أو نحوها ، إلا على الحرز لصاحبه ويجوز نصب مناب ، أي وقيل : يحرث منابه ، وسواء في القولين حرث الحبوب والبقول وجميع ما يحرث ، وتقدم القولان وغيرهما في مسائل هذا المحل في أواخر الشركة .

(**وان سقى زرعاً**) هُوَ لَهُ حرثه قبل أن يغيب الغائب أو بعده أو حضر شريكه في الماء (**بأرضه**) وهو مختص بها لا يشاركه فيها الغائب ولا الحاضر (**بمائها**) ماء البئر أو العين ، (**فعليه مناب شريكه**) في الماء (**منه**) أي من الزرع ، فيقدر له العدول جزءاً منه أو قيمته ، ويجوز رد الضمير للماء ، أي مناب شريكه من الماء بأن يقوّم له العدول منابه في الماء الذي يسقي الحارث فيعطيه ثمنه ، (**و**) إذا غاب الشريك عن مال الشركة فإن الشريك الحاضر له (**يأخذ**) سهمه بالكيل أو بالوزن (**من**) مشترك (**مكيل أو موزون**) إن شاء ، وكذا معدود أو ممسوح متساوٍ (**وقيل : لا**) يأخذ ، فإن أخذ على هذا فما أخذ ففيه نصيب شريكه وما بقي ففيه نصيبه أيضاً لأن لأن القسمة لا تصح في أصلها إلا بحضور الشركاء أو نوابهم ، (**و**) على القول

إن أخذ حرز مناب شريكه ، ولا عليه إن تلف بلا تضييعه ، ويبيع ما خاف فساده ويأخذ منابه ويحرز مناب شريكه من ثمنه ، وكذا الغـلة إن أدركت ، ورخص له أن يقسمها مع عياله . . .

الأول: (إن أخذ) سهمه (حرز مناب شريكه ولا) ضمان (عليه إن تلف بلا تضييعه) ، ووجهه أن في ترك الأخذ مع الاحتياج إليه تعطيل الأموال والتعرض لضياعها ، مع أن علة حضور الشركاء القسمة أن يأخذوا حظوظهم غير ناقصة فساغ للحاضر القسمة بنفسه لأن الكيل ونحوه عدل مع دفع التعطيل .

(و) إذا خاف فساد المشترك غير المقسوم أو فساد سهم الشريك الغائب إن قسم الحاضر فإنه (يبيع ما خاف فساده) بالدنانير أو الدراهم ونحوهـا من السكة لا بالعروض غير ذلك نقداً ، وإن باع عاجلاً أو آجلاً جاوز وضمن سهم شريكه ، وقيل : لا يضمن له (ويأخذ منابه) من ثمنه إن باعه قبل القسمة ، (ويحرز مناب شريكه من ثمنه) والحاصل أنه يقسم الثمن ويحرز سهم شريكه ، وقيل : يحرز الثمن كله حتى يجيء الغائب أو نائبه ، وإن قسم الشيء فخاف على سهم شريكه الفساد باعه وحرز له ثمنه .

(وكذا الغلة إن أدركت) يحرزها كلها حتى يجيء الغائب أو نائبه ، وإن خاف فسادها باعها وحرز الثمن حتى يجيء هو أو نائبه ، وقيل : يقسمه ويحرز سهم الغائب ، ولا ضمان عليه إذا تلف ما حرزه من مشترك أو ثمنـــه أو سهم شريكه منه أو من ثمنه إلا إن ضيع ، (ورخص له أن يقسمها مع عياله) أي : عيال الغائب كزوجته وابنه البالغ وعبده وكل من تركه في داره يأكل من ماله

ولا يجد أخذها بالقيمة ، وجوّز بتقويم العدول قبل أن يأكل منها شيئاً ، وإن أخذها بغيرهم أو بتقويمه هو ضمنها ولو عزل منابه ودفنه قبل الأكل، ورخص في غير عدول إن كانوا أهلاً لذلك ، ولا يصح التقويم بغير النقدين ، وإن قوّمها له عدول قبل الأكل وأحضر الثمن وَوَزَنه

ويأخذ عياله سهمه فيبرأ منه ، (ولا يجد أخذها بالقيمة) ولو بتقويم العدول .

(وجوّز بتقويم العدول) عدول المال والولاية (قبل أن يأكل منها شيئاً) يقوّمونها له فيأخذها كلها ويحرز لشريكه منابه من الثمن ، ويجوز أيضاً أن يقوموها له بعد الأكل منها لكن يضمن مناب شريكه من الثمن إلا إن أكل بقسمة بعضها مع عياله فلا يضمن منابه من الثمن ، وإذا قوّموا له فإنما يقوّمون ما رأوا دون ما أكل بلا قسمة ، فيكون مناب ما أكل بدونها في ضمانه حتى يوصله لصاحبه بالمثل أو بالقيمة ، وإن قال لهم : أكلت منها كيل كذا ، فقوّموا له على قوله جاز التقويم ، ولا يشهدون به لأنهم لم يشاهدوه (وإن أخذها بغير) تقويـ(ـهم) أي : العدول بل بتقويم غير العدول في المال والولاية ، (أو بتقويمه هو، ضمنها ولو عزل منابه) من الثمن (ودفنه قبل الأكل) ، وإنما يضمن مناب المثل أو القيمة بتقويم آخر لا مناب ثمن ذلك التقويم لبطلانه .

(ورخص في غير عدول) في غير عدول الولاية بل بعدول المال (إن كانوا أهلاً لذلك) التقويم ، تقويم مال الغائب بأن تكون لهم معرفة تامة في التسعير ، ورخص في تقويمه لنفسه إذا عدل بالسعر أو زاد على نفسه ، (ولا يصح التقويم بغير النقدين) وما يجري مجراهما من سكة النحاس وغيره ، (وإن قوّمها له عدول قبل الأكل) منها (وأحضر الثمن) كله (وَوَزَنه) إن كان مما يحتاج

وأراه أمناء فدفن مناب شريكه بحضورهم برىء منه ، وإن أكل منها بعد تقويمهم قبل الدفن لم يبرأ ولو دفنه بعد وأشهد عليه أمناء ورخص وإن وزنه بحضرهم ودفنه بدونهم لم يبرأ ولو أخبرهم به بعد ، ويدفن قيمة غلة كل سنة وحدها ، . . . . .

للوزن ، ولا يشترط وزن ما يجري بدونه كالأدوار الرومية وغيرها ، وكدنانير ودراهم مضروبة جارية بلا وزن (**وأراه أمناء**) وأخبرهم أنه ثمن منابه ومناب شريكه فلان ، سواء الأمناء الذين قوّموا له أو غيرهم (ف)عزل منابه من مناب شريكه بالقسمة فدفن ، و(**دفن مناب شريكه بحضورهم**) ، أو قسم الثمن وحده وعزل مناب شريكه وأراهم إياه وَوَزنه إن كان يحتاج للوزن ، ودفنه بحضرتهم (**برىء منه** ، **وإن أكل منها بعد تقويمهم قبل الدفن لم يبرأ** ، **ولو دفنه بعد وأشهد عليه أمناء**) تنزيلا لدفنه منزلة قبض الشريك إياه ، فما فوّته بالأكل منها قبل الدفن صار به ضامناً لأنه لم يتم التقويم لأنه يتم بالدفن المُنَزّل منزل حضور الشريك وقبضه ، وإنما يضمن منابه من ذلك التقويم لصحة التقويم في ذاته .

(**ورخص**) أن يبرأ إن دفنه بحضرتهم بعد الأكل (**وإن وزنه بحضرهم ودفنه بدون**) محضر (**هم لم يبرأ**) ويضمن منابه من القيمة ، (**ولو أخبرهم به**) أي بالدفن ، وأنه في موضع كذا (**بعد**) ، وأجاز بعضهم أن يبيع سهم الغائب في السوق فيحرز له ثمنه (**ويدفن قيمة غلة كل سنة وحدها**) ولو تعددت غلة السنة ، فكلما قوّموا له غلة أثار الدفين وزاد إليه ثمن الغلة الأخرى حتى تتم غلة السنة ، والذي عندي أن كل ثمن دفنه لا يجوز له أن يثيره أو يظهره

وإن نزع الأولى وأخلط معها الأخيرة لم يبرأ منها ورخص ، وإن اشترك مع غائبين جاز له أخذ سهمهما بذلك ، ويدفن الثمن في واحد ولا يقسمه بنفسه ، وجوّز له جعل مناب كل وحده ، وإن تعدد . . . .

لزيادة آخر ولا لغيرها ولو من سنة واحدة .

(**وإن نزع**) القيمة (**الأولى**) وهي قيمة غلة السنة الأولى (**وأخلط معها**) القيمة (**الأخيرة**) وأراد بالأولى مطلق المتقدمة على الأخرى ، وبالأخير : مطلق المتأخرة عما تقدمها ، فالثانية آخرة بالنسبة للأولى ، والثانية آخرة بالنسبة إلى الثانية ، والثانية أولى بالنسبة للثالثة ، وهكذا باتصال أو انفصال ، فإن للثالثة آخرة أيضاً بالنسبة للأولى ، والرابعة آخرة بالنسبة للثانية والأولى والثالثة (**لم يبرأ منها**) أي : من الأخيرة لأنه أخلطها ، وبالأوْلى أن لا يبرأ من الأولى لكونه أثارها أو أظهرها ، لأن إظهارها إبطال للدفن الأول ، وليسهل الرجوع إلى كل غلة على حدة إن وقع شك أو خصام أو درك . (**ورخص**) أن لا يضمن الأولى ولا الأخيرة إن أظهر الأولى ، أو أثارها بلا حضرة أحـــد أو بحضرة الأمناء المتولين ، وإن لم يخلط الأخيرة لم يضمنها ولو جعلها مع الأولى ، وفي الأولى الخلاف .

(**وإن اشترك مع غائبين**) أو أكثر فالحكم في الأخذ وعدمه ، والقسمة والبيع والدفن وعدم الخلط ما مر خلافاً وتفصيلا ، وإذا علمت ذلك علمت أنه (**جاز له أخذ سهمهما**) أو سهمهم (**بذلك**) المذكور من التقويم بالخلاف المذكور فيه ، (و) لكن (**يدفن الثمن**) ثمن الثياب (**في**) موضع (**واحد**) غير مقسوم ، (**ولا يقسمه بنفسه** ، **وجوز له**) قسمه و (**جعل مناب كل وحده** ، **وإن تعدد**

شركاء الغائب جاز لهم أو لأحدهم أخذ منابه بذلك ، فعلى الرؤوس ولو تفاضلوا في الشركة ، ولا يجوز أخذ بعض منابه فقط أو مناب بعض الغياب إن تعددوا ، وجاز أخذ مناب غائب بذلك ولو طفلاً أو مجنوناً ولهما بخليفة أو أب في عكسه ، . . . . . .

شركاء الغائب) أو الغياب (جاز لهم أو لأحدهم) أو لاثنين أو أكثر (أخذ منابه) إن كان واحداً أو منابهم إن كان فوق الواحد (بذلك) التقويم المذكور على الكيفية المذكورة ، فإن أخذه واحد فلا إشكال ، وإن أخذوه أو اثنان أو أكثر (فعلى الرؤوس) رؤوس آخذيه ، (ولو تفاضلوا في الشركة) ولا يجد بعضهم أن يأخذ سهم الغائب أو الغياب وحده إن أراد غيره أيضاً أن يأخذ ولا يقوم لبعضهم بلا إذن من الباقين إلا إن علم من يقوّم لهم أن الباقين تركوا ، وكذا لا يشهد أحد ولا يحضر الدفن إلا بذلك .

(ولا يجوز أخذ بعض منابه فقط) بإضافة بعض لمناب ، ولا أخذ بعض مناب غائب ، وبعض مناب غائب وهكذا ، أو أخذ بعض مناب غائب وكل مناب غائب آخر وهكذا (أو) أخذ (مناب بعض الغياب إن تعددوا) اثنين أو أكثر ، وترك مناب بعض ، وذلك لئلا يضيع مناب من لم يؤخذ منابه من الغياب (وجاز أخذ مناب غائب بذلك ولو) كان الغائب (طفلاً أو مجنوناً) أو أبكم أو نحو ذلك أو محجوراً عليه ، وإذا جاء المحجور عليه لم يأخذ الثمن بل يصرفه من حجر عليه .

(و) جاز (لهما) أي : للطفل والمجنون ، وكذا نحوهما كأبكم أخذ مناب الغائب (بخليفة أو أب) أو قائم يأخذ لهم (في عكسه) وهو أن يكون

ولا يأخذه به خليفته ، وإن كشف أن التقويم بعـــد موته أو دخوله الأميال فسد ، وإن قدم قبل الدفن أو بعده وقبل الأكل تم الأمر وليس له إلا القيمة ، وقيل : بطل إن قدم قبل الدفن . . . .

الشريك الحاضر طفلاً أو مجنوناً أو نحوهما ، بل يحضر خليفتهما ، وأما هما فلا عبرة بهما غابا أو حضرا ، والشريك الغائب عاقلاً سالماً بالغاً ، وكذا يجوز أن يأخذ خليفة أحدهم أو قائمه مناب مثله أو غير مثله ولو غابا معاً ، مثل أن يغيب الشريكان وهما طفلان أو مجنونان مثلاً ، أو أحدهما مجنون والآخر طفل مثلاً ، فيأخذ الخليفة مناب الآخر إن لم يحضر خليفـــة الآخر ، أو لم يكن له خليفة (**ولا يأخذه به خليفته**) أي : لا يأخذ بذلك مناب الطفل أو نحوه إذا غاب ، أو الغائب خليفته الذي اشترك معه في ذلك .

(**وإن كشف أن التقويم بعد موته أو دخوله الأميال**) والحوزة أو الأميال دون الحوزة ، قيل : أو الحوزة دون الأميال (**فسد**) ، وكذا دخول خليفته أو خليفة المجنون ونحوه ، وفسد التقويم لأنه وقع وهو غـــير غائب ، وكذا الخليفة أو قوّم عنه وليس مالاً له بل للوارث أو المديان أو غيرهما وهم حضر ، وإن كانوا أيضاً غُيّاباً فليجدد التقويم لأن الأول كان بنيّة أن المال للشريك ، فانكشف الغيب أنه ليس ملكاً له حين التقويم .

(**وإن قدم**) أو مات (**قبل الدفن**) المأمور به الذي يفيد وهو المذكور (**أو بعده وقبل الأكل تم الأمر**) الذي هو التقويم والتملك (**وليس له**) أو لوارثه (**إلا القيمه ، وقيل : بطل**) التقويم (**إن قدم**) أو مات (**قبل الدفن**) وله منابه من الغلة لا من القيمة لبطلان التقويم ، وإن قُوّمت للخليفة فظهر أن خلافته في

ولا يأخذ منابه بذلك لغيره وإن طفله ، وخصت غلة الأشجار بذلك ، وتباع غلة الحيوان ويقسم ثمنها ، وإن خاف فسادها ولم يجد مشترياً أخذ منابه بتقويم كما مر ، وكذا كل ما بيده بأمانة إن خاف فساده ولم يجد مشتريه أخذه بالتقويم .

حين التقويم قد زالت ببلوغ الطفل الذي قُوِّمت له بواسطة الخليفة أو زالت بإفاقة المجنون أو نحو ذلك ، أو بإبطال مستخلفه إياه عن الخلافة ، أو بإبطال غيره ممن له إبطاله بطل التقويم أيضاً ، وأما الدفن الذي لم يؤمر به وهو الدفن بلا محضر الأمناء : أو الدفن بالخلط مع الأخرى ، فإن قدم بعده أو بعده وبعد الأكل أيضاً ، أو مات ، فإنه يبطل التقديم أيضاً على الخلاف في جواز ذلك .

(**ولا يأخذ**) شريك الغائب (**منابه**) أي: مناب الغائب (**بذلك لغيره، وإن**) كان غيره (**طفله**) أو مجنونه أو غيرهما ممن هو وكيله أو نحوهما ، ولا يأخذها لنفسه مع شريكه الآخر (**وخصت غلة الأشجار بذلك**) المذكور من أخذ المناب بالقيمة .

(**وتباع غلة الحيوان**) كاللبن والصوف (**ويقسم ثمنها**) ويحرز سهم الغائب لأنها توجد شيئاً فشيئاً ، ويوجد مشتروها ويكثرون (**وإن خاف فسادها ولم يجد مشترياً أخذ منابه**) أي مناب شريكه (**بتقويم كما مر**) ويحفظ ثمن سهم الغائب بالدفن ، (**وكذا كل ما بيده بأمانة**) أو نحوها كعارية أو لقطة من كل ما ليس في ضمانه ، وقيل : أو كان في ضمانه (**إن**) أيس من صاحبه أو (**خاف فساده ولم يجد مشتريه**) أي : لم يجد من يشتريه ، قيل : أو وجده (**أخذه بالتقويم**) ، وقيل : في غلة الحيوان والأمانة وغير ذلك مثل غلة الشجر في

. . . .

تلك الأقوال كلها ، ويحرز سهم غيره وإن لم يعرفه أو أيس منه تصدق به والله أعلم .

وفي «الجامع» للشيخ أبي العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : لزم شريك غائب حفظ ما اشترك مع الغائب تركه في يده أو في غير يده ، أو دخل ملكه بعد غيبته ، أي : لكن له أن يأخذ عشيرته أن يستخلفوا له خليفة يقسم له ، أو يحرز معه ما ملك بعد غيبته ، أو كان له بعضه قبل ثم كان البعض الآخر للغائب ، قال : فإن كان مما يستغل فعليه حفظ غلته وبيعها وقسم الثمن، فيأخذ سهمه ويرفع سهم الغائب ويشهد عليـــه ويحرزه ، وقيل : يقسم الغلة ويأخذ سهمه ويجعل لسهم الغائب ما يصلح من بيع أو حرز ، وهذا في الغلات من الأشجار والحيوان وغير ذلك مما له الغلة ، ومنهم من يرخص في غلة الأشجار إذا أدركت أن يدخل إليها الأمناء فيقوّموها عليه ، ويحرز سهم الغائب من القيمة ويستشهد عليه الأمناء قبل الدفن ، ويدفنه في موضع معلوم فتصير الغلة له ، وليس للغائب فيها شيء ، ولو قدم حينئذ أكل منها شيئاً أو لم يأكل ذهبت أو لم تذهب ، وكذا إن باعها لغيره فلا يدرك فيها إلا ثمن غلته إذا قدم، حضرت الغلة أو لم تحضر ، ومنهم من يرخص لشريك الغائب إذا طالت غيوبته حتى لا يعرف حياته من موته أن يترك ماله إلى مال غيره ولا ضمان عليه ، ويؤدي زكاة ذلك ، ومنهم من يرخص في الزكاة إذا تركه للخوف فيما بينـــه وبين الله تعالى .

خاتمة

ندب لمسلم أن يرغب في الكفارات ويختم بها، فإنه . . .

خاتمة
في الكفارات

(**ندب لـ**) كل (**مسلم**) أي موحّد (**أن يرغب في الكفارات**) أي أن يكثر منهن فعبّر عن الإكثار منهن بالرغبة فيهن ، لأن الرغبة في الشيء سبب للإكثار منه وملزوم له ، أو المعنى أن يكتسب ما ينتقل منه إلى الرغبة فيهن وهو التفكر في موجبات الكفارة ، وإنما قلت ذلك لأن الرغبة ليست مما يكتسب بالاستقلال بل أمر ضروري ، والحاصل أنه ندب أن يكثر منهن في حياته ويوصي أيضاً بعد موته كما قال: (**ويختم بها**)، ويجوز أن يريد أنه ندب أن يختم بهن بإكثاره منهن على العموم سواء كما مر ، أو يوصي بكثير ، أو يكثر في مرضه أو يفعل ذلك كله ، وخص المسلم لأنه المنتفع لا المشرك ، ولأنه هو الذي يلقي السمع إلى الأحكام من الندب وغيره ، فيفعل أو يوصي دون المشرك (**فإنه**

قل ما يخلص من موجبهـا ، وخصوصاً من يكثر الحلف فإنه يحنث ،
والحانث يأكل أموال المساكين ، والحالف بعتق يستخدم أحراراً

قل ما يخلص من موجبها و) أخص (**خصوصاً**) بزيادة الترغيب (**من يكثر الحلف فإنه يحنث**) في أكثر أيمانه أو كلها أو نصفها أو قليلها .

(**والحانث يأكل أموال المساكين**) إذا كان يحنث ولا يؤدي كفارة الحنث إلى المساكين ، وكذا إذا كان يحنث في يمينه ولا مال له حين الحلف وبعـده إذ لا يجد ما يعطي ، وكذا إذا كان يحلف بماله للمساكين فإنه يلزمه بالحنث عُشْر ماله لهم فإذا لم يعطهم إياه فقد أكل أموالهم ، وأكـل أموال الناس بالباطل كبيرة ، والمراد أنه يخشى عليه الوقوع في ذلك ، فهذا يدل أن من لزمته كفارة ولم يعطها ولم يوص بها هلك إن تعمد ترك التكفير ؛ وإن نسي فعلى الخلاف في نسيان التباعات ، وهو قول اقتفاء لظاهر الوجوب ، مثل قوله تعـالى : ﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين[1] ﴾ فإن المتبادر منه الوجوب ، وقيل : يحكم بعصيانه لا بهلاكه ، وقيل : يوكل أمره إلى الله ، وقد مر ذلك ، وهـلاك تارك الكفارة أقوله من عندي ، ويناسبه قول « الديوان » : من يحلف يحنث ، ومن يحنث تكن عليه أموال المساكين ، ومن تكن عليه أموال المساكين يدرك بها النـار .

(**والحالف بعتق يستخدم أحراراً**) ويستعبدهم ويبيعهم ، ويحتمل أن يريد ذلك بقوله : يستخدم أحراراً ، وذلك بأن يحنث في اليمين بالعتق ويترك الحكم على عبيده الذين عتقوا بحكم الحرية ويستعبدهم ، فإن كان يحلف بالعبيد الذين

---

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

وبطلاق قاعد على فراش حرام ، . . . . . .

ملكهم فقد استخدم أحراراً معينين، أو بالتزام تحرير مطلق العبيد فإنه يؤاخذ كما يؤاخذ من استخدم أحراراً لأنه لزمه أن يملك عبيداً فيعتقهم فلم يفعل ، فأما في المعيّن الذي مَلَكَهُ فهالكٌ جزماً وأما في غيره فعلى قول على حد ما مر في الحنث من الخلاف .

(و) الحـالف (**بطلاق قاعد على فراش حرام**) أي على زوجـة حرام حرمت عليه بحلفه بطلاقها ثلاثاً ، فيحنث ويدخل عليها قبل أن تتزوج غيره ، أو بما دون الثلاث فيدخل عليها قبل المراجعة ، أو بالظهار فيدخل عليها قبل التكفير وما أشبه ذلك ، والمراد أنه يخشى عليه الوقوع في ذلك ، وكذا في الحلف بالعتق يخشى فيه عليه من استخدام الأحرار ، وهذان ليسا من باب الكفارة ، ولكن ذكرهما مع الحنث في اليمين الذي فيه الكفارة زيادة للفائدة وللزجر عنهما وليسا مقصودين في الخاتمة بالذات ، بل لأنهما يذكران مع الأول في الأثر ولو كان أيضاً فى بعض أنواعها كفارة ككفارة الزنى الذي هو نكاح الزوجة قبل المراجعة ، أو قبل تكفير الظهار أو نحو ذلك ، وككفارة الظهار على القول بأنها تلحق المظاهر ولو لم يدرك زوجته بوجه ما والله أعلم .

قال الله جل وعلا: ﴿لا يُؤاخِذُكُم الله باللَّغْوِ في أيْمانكم[1]﴾ الآية، وروي عن رسول الله ﷺ أنه « نهى أن يحلف أحد من النـاس إلا صـادقاً[2] » وقال أيضاً : « من أراد أن يحلف فليحلف بالله صـادقاً أو ليصمت[3] » والمسلمون يكرهون كثرة الأيمان ولو كان الحالف صادقاً ، وقد قيل : إن كثرة الأيمان

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٥ ـ سورة المائدة : ٨٩ .
(٢) رواه مسلم .
(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داوود وأحمد .

وإن أوصى بكذا وكذا كفارة فهل بطلت ، أو تنفــــذ في مرسلات أو نصف فيها ونصف في المغلظات ؟ خلاف ، . . . . .

من مساوىء الأخلاق ، وينبغي للمرء أن ينزه نفسه عن كل ما تجب عليه به الكفارة ، وكل من حلف من الأحرار البالغين الصحيحي العقول فحنث فعليه الكفارة ، وأما الأطفال والعبيد والمجانين فليس على من فعل منهم وحنث كفارة وذكروا أن كل من فعل كبيرة فعليه مغلّظة ، ومن فعل صغيرة فعليه كفارة يمين ، وقيل : في هذا كله كفارة يمين ، فمن أجل ذلك لا ينبغي لأحد أن يرغب عن الوصية بالكفارات لأنه لا يدري ما يكون عليه من ذلك ، وإذا أراد أن يوصي بما عليه من الكفارات والمغلظات وكفارات الأيمان فإنه يوصي بكذا وكذا كفارة يمين ، ومنهم من يقول : إنما يوصي بما عليه من الأيمان والمغلظات هكذا ، (**وإن أوصى بكذا وكذا كفارة فهل بطلت**) لأنهـا تعطلت بالجهل إذ لا يعلم ما مراده أمغلّظات أو مرسلات؟فلما بطلت كانت كسائر التركة للورثة ، (**أو تنفذ في مرسلات**) لأنهن المذكورات في القرآن باسم الكفارة ، ولأنهن أدنى ما يطلق عليه الإسم ، ومن الأقوال القول بانصراف الفرد إلى الأدنى ، ولأن من العلماء من يقول : تجزي المرسلة عن كل مغلظة إلا كفارة القتل والظهار (**أو نصف فيها ونصف في المغلظات**) لأن هذا هو التوسط في هذا المحل ،وقد مر أن الفرد إذا أطلق انصرف إلى الأوسط عند بعض لأن فيه عدم ادعاء الأعلى إذ يغبن فيه المعطي ، وعدم ادعاء الأسفل إذ يغبن فيه الذي يأخـذ ، وتقدم ذلك ، ولأنه لو قال : أوصيت لبني فلان ، أو قال : أوصيت لهؤلاء ، أو قال: أوصيت للحج والزكاة مثلاً لكانت القسمة على الرؤوس ؟ (**خلاف**) ، ورابع الأقوال من الأصول أنها تنفذ في مغلظات ، وهو قول من قال : الفرد إذا أطلق انصرف إلى الأكمل .

وإن أوصى بكذا وكذا لكفارات ولمغلظات ، أو لوصايا مختلفة قسم بسوية ، وخيّر إن قال : : لكذا أو لكذا ، وقيل : الأول ، وقيل : بطلت ، وما أوصى به لكذب أنفذ في مرسلات ، وقيل : يأكله

(وإن أوصى بكذا وكذا لكفاراتٍ) مرسلات (ولمغلظاتٍ أو لوصايا مختلفة) مثل أن يوصي للحج والعتق والزكاة (قسم بسوية) ولو كان أحدها يستغرق ذلك فما لم يتم في سهمه جمع ما أوصى به غيره أو أعين به غيره كما مر في الحج والعتق ، وكذا ما تم وبقي منه شيء ، وإن كان مما يعطى بعضه أعطي ككفارة ، فإنه إذا لم تتم أعطي ما وجد لها ولو مُدّاً ، وكذا إن تمت وبقي ذلك لأن القسمة إذا أطلقت انصرفت إلى السوية لعدم الدليل على ترجيح، وقد قال الله تعالى:﴿ فهم شُركاء في الثُلث[1] ﴾ فاستوت الإخْوة والأخوات من الأم فيه (وخيّر إن قال:كذا أو لكذا) أو قال : لكذا،أو لكذا أو لكذا ثلاثاً ، أو أكثر حملاً لكلامه على التخيير بأوْ مع العامل ، (وقيل : الأول) لتقدمه وتحققه ، والإجمال إنما وقع بالثاني فليترك هو ، (وقيل : بطلت) لدخول الجهل فيها بأوْ فكانت مالاً للوارث .

(وما أوصى به لكذب) مثل أن يقول : أوصيت بدينار أو بدينارين أو صاع براً أو نحو ذلك للكذب ، (أنفذ في مرسلات) أعطي كالكفارة ، فإن كان مما يعطى في الكفارة أعطي كما تعطى الكفارات ، وإلا اشتري به ما يعطى فيها فأعطي كذلك ، ولو كانت الكفارة لا تتم فيه ، فإذا تمت مرسلة أعطيت أخرى وهكذا حتى يفرغ ما أوصى به ، (وقيل : يأكله

---

(١) سورة النساء : ١٢.

الأقرب) لأنه لم يتبين تبيّناً رافعـاً لكل الاشكال لاحتمال أن ذلك كفارة للكذب ، وأن يكون لكون كذبه ضراً على إنسان أو ماله ولا يعرفه أو أيس منه ، وأما إن أوصى بالدنانير التي تلزم من كذب حيث لا يحل له فإنها تعطى ثلاثة فقراء فصاعداً ، ويجوز لواحد أو اثنين ، وإن أوصى بنصف كفارة أو تسمية منها جاز وأنفذ ، فإن سمى الكفارة فذاك ، وإلا أنفذ نصف التسمية في المرسلة ونصف في المغلظة ، وقيل : في المرسلة ، وقيل : بطلت ، وإذا أوصى للكفارات بما يجزي فيها أنفذوه بعينه ، وإن كان فيه عيب لا يجزي به أبدلوه بما يجزي ، وإن شاءوا أنفذوه كذلك لأنه أوصى به وفيه العيب من حياته ، ولهم أن يبيعوه ويشتروا بثمنه ما يجزي .

وكذا إن أوصى بالدنانير أو الدراهم للكفارات فإنهم يشترون بها ما يجزي، وكذا غيرها من العروض أو الأصول يبيعونها بالدنانير والدراهم ثم يشترون ما يجزي ، وقيل : يجوز أن يشتروا بها ما يجزي ولهم أن يمسكوا الموصى به مطلقاً ويعطون قيمته على سعر اليـوم ، وإن زاد السعر زادوا ، وإن نقص أعطوا على السعر الأول ، ومنهم من يرخص أن يعطوا على سعر ذلك الوقت زاد أو نقص ، وكذلك جميع الوصايا ، وليس عليهم في هذا أكثر من قيمة الشيء الذي جعله للوصية إذا وسعه الثلث ، وأما إذا لم يسعه الثلث فعليهم مقدار ما وسعه ، وقيل : إنما ينظر في هذا إلى ثلث الكل ، وأما إن أوصى بكذا وكذا مغلظة ، أو بكذا وكذا كفارة ، أو معنى معلوماً أن يخرج من هذا الشيء فإنهم ينفذون من ذلك ما وسعه الثلث ، كان الثلث أكثر من ذلك الشيء أو أقل منه ، وإنما تخرج الوصية في هذا الوجه من ثلث الكل ، وقيل : لا تجاوز ذلك الشيء ، فإن أرادوا إمساكه لأنفسهم جاز فينفذوا الوصية من

وسقط إن خرج وعاء سمي ما فيه لكذا فارغاً أو فيه خلاف ما سمى ، وينفذ ما سمى فقط إن وجد فيه هو وخلافه،وإن أوصى قيل بكذا قفيزاً

مالهم ، ولا يجوز للخليفة أن يمسكه لنفسه إلا بإذن الموصي أو الورثة .

وإن أوصى بكذا وكذا للكفارة الواحدة أو لاثنتين أو لثلاثة أو لعدد يعينه أنفذوا ما ذكره لهم من الثلث ، وإن بقي شيء مما أوصى به مما لا يجاوز الثلث أكلوه ، وقيل : ينفذونه زيادة على ما ذكره ، ومن يعطي الكفارات حتى بقي له ما لا يتم فيه صاع ولا نصف صاع أعطى ذلك من أخذ آخراً ، وقيل : يعطيه من شاء ممن أخذ أو غيرهم من الفقراء ، وإن أوصى بصاع لعشر كفارات أو نحو ذلك أنفذوا الصاع فقط مثلاً ، وإن أوصى بعشـــرة دنانير للكفارات أن يخرج منها عشر كفارات ، فإنما ينظـــرون في ذلك إلى كلامه الأول فيتخذون ذلك كله في الكفارات إن وسعه الثلث ، ولا يسقطون إلا ما جاوزه ، وإن قال : أوصيت بعشرة دنانير لعشر كفارات أن يخرج منها كذا وكذا كفارات نظروا إلى ما هو أكثر فأنفذوه .

(**وسقط**)الإيصاء أوالموصى به(**إن خرج وعاء سمي ما فيه لكذا**) كالكفارة (**فارغاً أو فيه خلاف ما سمى**) مثل أن يوصي بالشعير الذي في هذه المطمورة أو القمح أو بالدنانير التي في هذه الصرة ، أو الزيت الذي في هذا الوعاء ، أو التمر الذي فيه لكذا وكذا كفارة أو لغيرها من الوصايا ، فلم يجـــد في ذلك شيئاً ، أو وجد خلاف ما سمى(**وينفذ ما سمى فقط إن وجد فيه هو وخلافه**) كأن يوصي بشعير هذه المطمورة فيوجد فيها شعير وقمح ، أو يوصي بدنانير كيسه فيوجد فيه دراهم وبالعكس ، (**وإن أوصى قيل : بكذا قفيزاً**) أو مداً

من شعير يخرج من هذه المطمورة فوجد فيها غـــيره بيع واشتري منه الشعير ، وإن أوصى بكذا آنية من كذا أنفق بما سمى ولو مجهولاً ، وقيل بأوسط . . . .

أو نحو ذلك (من شعير) أو غيره (يخرج من هذه المطمورة) أو من هذه الدار أو نحو ذلك (فوجد فيها غيره بيع واشتري منه) أي : من ثمنه (الشعير) أو غيره مما يعطى في الكفارة ، وقيل : يجوز أن يشتري به ما يعطى فيها بلا بيع ، وإن وجد فيها دنانير أو دراهم اشتري بذلك ما يعطى فيها ، وإن لم يوجد فيها شيء ، فقيل: يباع نفس المطمورة فينفذ من ثمنها ، وكذا غيرها من الأوعية.

وفي «الديوان» : يرجع ذلك إلى عادة الناس فيه ، والكفارات وغيرها مما يوصى به في ذلك سواء ، (وإن أوصى بكذا آنية من كذا) لكذا (أنفق بما سمى) أي : بما يطلق عليه إسم ذلك الإناء الذي سماه ولو بأصغر أفراده (ولو) كان في كلامه (مجهولاً ، وقيل : بأوسط) وهو مختار «الديوان» إذ قالوا : وإن أوصى بكذا وكذا قصعة من شعير ، أو ما أشبه ذلك من الآنيـــة المجهولة للكفارات أو للمغلظات أو لغير ذلك من الوصايا فإنهم ينفذون بالأوسط من الآنية التي سمى ولو كانت مجهولة ، ومنهم من يقول : يعطون بكل ما يسمى من ذلك الإسم ، كان الورثة بلغا كلهم أو كان فيهم طفل أو مجنون ، وكذلك الخليفة على هذا المعنى ، ومن أوصي بكيل أو وزن فبكيل بلده أو وزنه ، وإن تعدد في بلده فبالأوسط مات في بلده أو في بلد غيره ، وقيل : بعيار بلد مات فيه ، وإن تعدد فبالأوسط ، وإن لم يكن عيار لبلد البدوي أو الحضري فعيار بلد يمتارون منه وإن تعدّدَ فالأوسط ، وقيل: في ذلك كله بأدنى ما يطلق عليه الإسم إذا تعدد ، وإن قال : بعيار فلان ، أو بهذا العيار ولم يحقق مقداره

وضمن الخليفة أو البالغ إن كان معه طفل إن خرج العيار الذي أنفذ به زائداً أو ناقصاً ، . . . .

فتلف ولم يعلموا مقداره ، أو بعيار البلد فزاد أهل البلد في عياراتهم أو نقصوا فإن الورثة إن علموا مقدار الأول أنفذوا به وإلا فليحتاطوا لأنفسهم .

(**وضمن الخليفة أو**) الوارث (**البالغ إن كان معه**) أي مع البالغ (**طفل**) أو مجنون أو نحوه أو غائب (**إن خرج العيار الذي أنفذ به**) ما أنفذ من كفارة أو غيرها (**زائداً أو ناقصاً**) فإن كان زائداً ضمن ما زاد للورثة ، وإن كان ناقصاً فللذين أعطاهم ، ورخص أن يعطى غيرهم إذا كان لغير معيّن كالكفارات ، وعليه فإنه يعطي كل ما نقص عن فقير آخذ لفقير على حده ، وأجيز أن يعطي الكل لواحد أو أكثر لكن الخليفة يضمن للورثة ما زاد مطلقاً إلا من رضي ، والوارث يضمن الزيادة لمن لم يرض منهم وللطفل ونحوه ، وإن أوصى بعيار الكفارات أو الزكاة فأمرهم أن ينفذوا بعيار زائد أو ناقص أنفذوا بالعيار الذي يجزي وهو مُدّ النبي ﷺ ، إمّا بمشاهدة تعبيره أو بقول الأمناء ، وجاز أمين واحد ، وقيل : يجوز من صدقه .

وفي « الديوان » : وإن أعطوا بعيار فتبين لهم أنه قد زاد على عيارات الكفارات ، فإن أنفذوا من أموالهم وهم بلّغ برءوا من الوصية ، وإن كان فيهم أطفال أو مجانين ضمنوا الزيادة وأجزاهم للوصية ، وقيل : لا يجزيهم ، وكذلك الخليفة إن أنفذ الكفارات بالعيار الزائد فهو ضامن إلا إن جوزه الميت أو الورثة إلى ذلك ، وإن كان إنما أنفذوا الوصية من المال الذي أوصى به الميت بالعيار الزائد فهم ضامنون للزيادة من أموالهم ، والوصيه فيها خلاف ، قيل : تجزي ، وقيل : لا .

وإن أعطوا كفارات الميت بجزاف ضمنوا الوصية كلها ، وخيّر الوارث في إطعام أو كيل إن أوصى بكفارة وإن بعين اكتالوا فقط ، ويعطى لكل صاع من شعير أو ذرة أو سلت أو تمر ، وإن أوصى ببُرّ أو

(وإن أعطوا كفارات الميت بجزاف) بأن كالوا أولاً جملة الكفارة حتى تمت ثم صاروا يعطون بلا كيل لم يضمنوا ، وقيل : ضمنوا (ضمنوا الوصية كلها) الكفارات وغيرها لأنهم تصرفوا في المال ، وذلك الإنفاذ تضييع لأنه لا يجزيهم ، فإن تلف المال ضمنوا الوصايا كلها كمن لم ينفذ ويعيدوا إنفاذ الكفارات ، وقيل ، ضمنوا مقدار ما أتلفوا فقط ، وقيل : الكفارات ، سواء في ذلك لم يكالوا هُم ولا غيرهم قبل الموت أو بعده ، أو كالوا هُم أو غيرهم قبله أو بعده ، لكن أعطوا جزافاً ، وإن ضيعوا ما أوصى به للكفارات حتى تلف أو نهبه المساكين فهم ضامنون ، وإنما يكتال الخليفة والورثة بأنفسهم ، وإن وكّلوا على الكيل أو العدد من يأمنونه فلا بأس .

(وخيّر الوارث في إطعام أو كيل إن أوصى بكفارة) أو بإطعام لقوله تعالى : ﴿ فإطعام عشرة[1] ﴾ الخ،والآية تفسر بالأكل والطعم ، وقيل : إن أوصى بإطعام أطعم ، وإن أوصى بكيل فلا يطعم (وإن) أوصى (بعين) الدنانير أو الدّراهم،و كذا إن أوصى بما يعطى بنفسه في الكفارة أو بما لا يعطى في الكفارة بنفسه (اكتالوا فقط) ، ولا يطعمون ، وعندي أنه يجوز الإطعام إلا إن عيّن ما ينفذون وعيّن عدد الكفارة ، (ويعطى لكل) أي لكل مسكين (صاع من شعير أو ذرة أو سلت أو تمر ، وإن أوصى ببر أو

---

(١) تقدم ذكرها .

زيب فنصفه . وتعطى كفارة ميت جهراً ، ولا يخص بها واحـــد ،
وجوز كل . . . .

زبيب فَنِصفُه) وهو مدان لكل مسكين ، وقيل : التمر الجيد يعطى منه مدان ، وقيل : يعطى من الشعير والذرة والسلت والتمر ثلاثة أمداد ، وقيل : مدان، وما تأخذ الكف الواحدة غير مقبوضـــة للإدام ، وقيل : مدان فقط كالزبيب والبر ، وقيل : مد واحد من البر ، وتقدم ذلك في كتاب الأيمان والكفارات .

(وتعطى كفارة ميت جهراً) بأنها كفارة فلان ، ولا بأس إن لم يخـــبر بصاحبها إلا إن خيف على الجهر بها أن ينهبها الفقراء أو غيرهم أو يأخذها من لا يستحقها ، فيجوز الإسرار بها وإخفاؤها ، ووجه الجهر بها أن الفقـــراء مستوون فيها فيعلمون ، ووجه ذكره أن يأخذها من يأخذ مال ذلك الميت ولا يبريه ، ووجه ذكر الكفارة أن يأخذها من يأخذ الكفارات بخلاف الزكاة فليس الفقراء إليها سواء ، بل تختص بأهل الولاية منهم ، ويفضل فيها لمزيد الورع والنفع في الدين ولا يتهيأ له أن يقول لك : إني فقير متولى أعطني ، فإن ذكره نفسه بالولاية مدح له ، فلو قال لك ذلك لرددته على ما شهر .

(ولا يخص بها واحد) أو اثنان أو نحو ذلك من عدد يقصده معيّن من الناس، بأن يقصده فيعطيه ،أو يعطيه الكفارة كلها بل يعطي لمن يأتيه ما يعطي لمسكين،ولا يرسلها إليه ولا يرسل إليه أن يجيء لها،وإن أذن الميت بذلك جاز

(وجوز كل) من ذلك فيجوز أن تعطى خفية ولو لم يخف أن تنهب ، أو يأخذها من لا يستحقها ، وأن يخص بها واحداً وما فوقه بإرسال سهامهم إليهم

ولا تعطى لوارث ومن يمونه ، وكذا الخليفة ، وفي أبويه والأقرب قولان . . . .

أو الإرسال إليهم ليجنبوا لأخذها ، أو بأن يعطيها كلها الواحد أو ما فوقه ، أو أن يعطى له ما يأخذ مسكينان أو أكثر أو أقل ، وسواء في ذلك الخليفة والميت ، ومن لزمه الإنفاذ بوجه ما ، ومن أنفذ بلا لزوم ، ومن ينفذ من ماله تطوعاً على الميت أو ليأخذ ويبدأ العطية من طلوع الشمس إلى صلاة الظهر ، أو من صلاة الظهر إلى غروب الشمس ليلا ، يعيد من أعطاه في ذلك اليوم .

(**ولا تعطى لوارث ومن يمونه**) لزوماً ، (**وكذا الخليفة**) فلا يأخذ وارث من الكفارة بنفسه ، ولا يعط وارثاً آخر ، ولا يعط الخليفة ولا من يمونه ، ولا يعطه الخليفة ، ولا يأخذ الخليفة لنفسه ولا لمن يمونه وارث ، وتقدم من كلام « الإيضاح » قولان: إذا أوصى بها الميت للوارث أن يأخذ منها (**وفي أبويه**) وجه الجواز لأبويه أنهما لهما النزع من مال ولدهما فهو ولو كان ملزماً بالنفقه لكن كغيره من تلزمه لأنهما لو شاءا لنزع من ماله إذا احتاجا هذا في الأم على القول بأن عليها العدل بين أولادها، فلها النزع ،وأيضاً للأب الأكل من مال ولده والإنتفاع ولو لم يفتقر (**والأقرب قولان**) وجهها في الأقرب أنه هل هو كوارث وميراثه وصية ولو لم يوص له بها « ولا وصية لوارث » أو ليس في حكم الوارث لأنه يوصى له إيصاء ؟ وقول ثالث أنه إن أوصى له فلا يعطى ، وإلا أعطي ، والمراد أقرب الميت ، وذلك أن الأصل أن يوصي المحتضر لوالديه والاقارب فذلك ميراث نسخ بآية الإرث في النساء ، وبقي وصية الأقرب الذي لا يرث غير منسوخة فهي إرث ، وقد مر ما حاصله أنه يجوز للوارث وأولاده وأزواجه ومن يمونه وأبويه وللخليفة وأزواجه وأولاده ولو لم يحزهم ، أو كانوا

ويأخذها أولاده وتعطى لرجل له ولأطفاله ولمجانينه وبنـــاته ولو بلغن ما لم يحزهن ، وأزواجه ولو طلقن ما كُنَّ في عدة ، وفي أبويه قولان ،

أطفالاً ومن يمونه وأبويه يأخذ الوارث لنفسه أو لغيره ، أو يعطى ويأخـــذ الخليفة كذلك أو يعطى ولا يتعمد هذه الرخص ، وشدد بعض فقال: لا يعطها الخليفة من بلغ من أولاده ولو حازه ، وأنواع الوصية كلها كالكفارة في هذه الأقوال .

وفي « الديوان » : لا يأخذ الخليفة منها شيئاً لنفسه ولا لزوجته ولا لأولاده الأطفال ولا لبناته البالغات ما لم يخرجن عنه ، وإن أعطاهم ضمن ، وأما ورثة الأول فلا ، وقيل : لهم أن يأخذوا من ورثة الأول أو الخليفـة إن لم ينته إليهم مال الميت الأول ، وأما أن يأخذ بنفسه ويعطي من تلزمه نفقته مثل زوجته وأولاده والأطفال وبناته البالغات اللاتي لم يخرجن عنه فلا يجوز له ذلك حيث رجع إليه الإنفاذ أي : فلو أعطاهم لجاز ، مثل أن يعطى الوارث أولاد الخليفة بلا أمره وبالعكس (**ويأخذها أولاده**) أي أولاد الأقرب (**وتعطى لرجل له ولأطفاله ولمجانينه**)وبُكْمه وصُمّه(**وبناته ولو بلغن ما لم يحزهن**) على نفسه بالتزويج أو غيره وكل من يمونه لزوماً من عياله ممن لم يبلغ أو جن أو بكم أو صم كولد ابنه إن مات ابنه أو غاب أو كان كالعدم (**وأزواجه ولو طلقن**) إن كان الطلاق رجعياً وكان يملك الرجعة (**ما كن في عدة**) ويصرف ذلك عليهم إلا ما أخذ لزوجته فإنه يعطيها إياه ، وإذا كان الإعطاء على وجه الإرســـال أخذ لهؤلاء كلهم وأخـــبرهم فإن أبَوا رَدّ (**وفي أبويه**) إن كان ينفق عليهما وبنيه الذكور البلـّغ الذين لم يحزهم (**قولان**) وجه الأخذ عن الأبوين أنهماصارا بالإنفاق عليهما كالأطفال ، ووجه المنع أن لهما شأن استعلاء على الولد ، وإن

وإن بان أخذه بعد بلوغ طفل أو خروج زوجة من عصمة أو بعد موتهما رد ما أخذ عنهما ويحتاط إن اشتبه ، وقيل : كل من أخـذت له فهي له ، وتنفق غـلة . . . .

كان أبواه مجنونين أو أصمّين أو أبكين أو هرمـين مردودين إلى أرذل العمر صائرين كالطفل فله الأخذ لهما ، وكذا الجد يكون كالأب إن عدم ولده أو كان كالعدم .

(وإن) أخذها لطفل أو لزوجته التي في العدة فـ (بان اخذه بعد بلوغ طفل أو خروج زوجة من عصمة أو بعد موتهما) أو أخذها لمجنون أو ذي آفة فبان أنه أخذها بعد الإفاقة وزوال الآفة أو بعد الموت،أو أخذها لأبويه أو غيرهما فبان أن من أخذها له مات قبل الأخذ (ردّ ما أخذ عنهما)أوغيرهما إلى الخليفة أو الوارث (ويحتاط) بالرد (إن اشتبه) هل أخذ قبل ذلك أو بعده بأن يردها للذي أعطـاها ويعطي من ماله لوارث الميت ، وفي صورة الطفل يردها للذي أعطاها ، ويعطي للطفل من عنده ، أو يبيح له صاحبها أن تكون للطفل ولو كان زمان الأخذ بالغاً .

(وقيل : كل من أخذت له فهي له) ولو تبين أنه أخذت له وهو في غير الحال الذي ظن فيه ، فإن حيي فله ، وإن مات فلوارثه يعمل فيها ما يعمل في تركته ، فلو أخذها الإنسان أيضاً لصاحبه أو غـيره ممن لا يستولي عليه بالنفقة ولا بغيرها صحت له ، فإن مات فلوارثه إلا إن لم يقبلها من أخذت له فإنها ترد ، وإن تعسر الرد أعطيت مسكيناً على الموصى وغير الكفارة في ذلك كله مثلها (وتنفق غلة) غلة شجر أو نخل ، وسواء خص غلة السنة الحاضرة أو

بنفسها إن أدركت وأوصى بها ، وإلا تركت حتى تدرك ،وعناؤها منها ، وقيل : من الثلث ، وكذا حب كان في غير بلده يخرج كراءه منه ، وكذا عناء الطواف ، ولا يجزي فيها معيب ، فإن بتضييع ضمن . . . .

زاد معها غلة سنة أو لم يخص،فعلى كل حال قيل : عناء الزجر مثلاً منها، وقيل: من الثلث، وكذا في الحب (بنفسها إن أدركت وأوصى بها) للكفارة أو غيرها قبل الإدراك أو بعده ، وأجرة قطعها وحملها وكل ما تحتاج إليه منها ، وقيل : من الثلث (وإلا) تدرك (تركت حتى تدرك وعناؤها) عناء زجرها أو سقيها بوجه ما وقطعها وحملها وتأبيرها وفعل كل صلاح لها وجميع ما تحتاج إليه (منها ، وقيل : من الثلث) وإن تم الثلث تحاصص مع الوصايا فيه بذلك (وكذا حب) تخرج منه أو من الثلث أجرة سقيه وحصاده وحمله وكل ما يحتاج إليه، فإذا (كان في غير بلده) أو كان في بلده واحتاج للحمل (يخرج كراءه) وما يحتاج إليه (منه) أو من الثلث ، وإن جاز إنفاقه في البلد الذي هو فيه أنفق فيه لئلا ينقص بالأجرة ، وإن شاءوا وأعطوا ما احتاج من الثلث ، (وكذا عناء الطواف) وكذا كل ما تحتاج إليه الوصية من مداواة ونفقة وغير ذلك ، قيل : من الثلث ، وقيل: من نفس الموصى به فينفق الباقي ولو لم يتم ، وجه الأول : أن ما يحتاج إليه تبع له ، ولو لم يوص به وما لا يتم الواجب إلا به فهو مثله ، ووجه الثاني : أنه لم يوص به ، وتقدم الخلاف في أجرة إنفاذ الوصية (ولا يجزي فيها) أي في الكفارة وكذا ما أوصى به للزكاة أو غيرها مما حدّه الشرع وشرط له عدم العيب (معيب فإن) عيب (بتضييع) من الوارث أو الخليفة أو منها (ضمن) من ضيع ، وإذا عيب بلا تضييع بل

وإن من حياة الميت فهل ينفق كذلك أو يباع ويشترى منه سالم ؟ قولان. ويتقرب مربي طفل وإن لم يطعمه إلا يوماً لكلّ بعشرة مساكين أو صيام اثني عشر يوماً ، وقيل : تسعة ، وقيل : ستة ، وقيل : ثلاثة ، وكذا في المساكين ، وقيل : يجزيه ما لواحد لأكثر ، . .

أسرع إليه العيب أو أخّر ، والجائز لهم فلا ضمان فينفذوه معيباً إن عينه ، أو يشتروا به غير معيب **(وإن)** عيب **(من حياة الميت)** علم به أو لم يعلم **(فهل ينفق كذلك أو يباع)** بدنانير أو دراهم **(ويشترى منه)** أي من ثمنه **(سالم ؟ قولان)** وأجيز أن يشترى به نفسه سالم **(ويتقرب)** إلى الله حوطة **(مربي طفل)** إنسان ، طفل ذكراً أو أنثى قبل تمام السنة أو قبل تمام ستة أشهر ، وذلك أن الأصل فيه النجس ، ولو غسل إن غسل قبل ستة أشهر ، وقيل : إن غسل قبل السنة ، وقيل : إن غسل حين ولد أو بعده مطلقاً كان الأصل فيه الطهارة ، وإذا كان الأصل فيه الطهارة بعد غسله مطلقاً أو بعد الستة أو بعد السنة وكان الإطعام بعد الغسل لم يلزم الإطعام أو الصوم .

(وإن لم يطعمه) أو يسقه **(إلا يوماً)** مرة واحدة فيه شيئاً قليلاً بلا غسل فمه **(لكل)** طفل **(بعشرة مساكين)** يطعمهم كالكفارة ، أو يكيل لهم كذلك **(أو صيام اثني عشر يوماً ، وقيل :)** صيام **(تسعة ، وقيل : ستة ، وقيل : ثلاثة ، وكذا في المساكين)** ، قيل : تسعة ، وقيل : ستة ، وقيل : ثلاثة ، ويجوز الصوم عندهم ولو وجد ما يطعم أو يكيل لأن هذا تقرب ، والذي عندي أنه لا يصوم إن وجد ما يطعم قياساً على الحنث كسائر الكفارات ، **(وقيل : يجزيه ما لواحد لأكثر)** ، فلو ربّى مائة طفل لصام مثلاً ثلاثة أيام أو أطعم ثلاثة مساكين أو أكثر بحسب تلك الأقوال لا لكل

. . . .

طفل ذلك ، ووجهه أن ذلك كله نوع واحد، فإن أطعمه بعد ستة أشهر لم يلزمه شيء إلا إن تيقن النجس في فيه ، وقيل : يلزمه إلا إن أتم سنة فلا يلزمه إلا إن تيقنه ، وذلك أنه قيل : الأصل في الطفل النجس قبل ستة أشهر ، وقيل : قبل السنة ، وإن كان إذا أراد أن يطعمه غسل فاه فلا شيء عليه ، وقيل : إذا غسل فالأصل فيه الطهارة ، ولو غسل يوم ولد فلا شيء على مطعمه إلا إن رأى النجس في فيه ، وقيل : يتقرب إلى الله بصـــدقة شيء من أطعم الطفل أو البالغ نجساً أو فعل كبيرة وقد مر ، وفي نسخة : وقيل : يجزيه لواحد ما يجزيه لأكثر ، ووجهها أنها من باب القلب ، الأصل يجزيه ما لواحد لأكثر أو ما يجزيه اواحد يجزيه لأكثر أو نحو ذلك ، والقلب وارد في كلام العرب الفصحاء مختلف في قياسه ، ولكن قياسه مرجوح ، واختلف أيضاً في قبوله ورده فقبله السكاكي مطلقاً أينما وقع لأنه يورث الكلام ملاحة ويشجع عليه كال البلاغة ، وأمّن اللبس ورده غير السكاكي مطلقاً ، قال الخطيب القزويني : والحق أنه إن تضمن اعتباراً لطيفاً يعني غير مجرد الملاحة التي ذكرها السكاكي للقلب مطلقاً قبل كقول رؤبة :

ومهمه مغـــبرة أرجاءه كأن لون أرضـــه سماءه

فمقتضى الظاهر كان لون سماءه لون أرضه ، فقلب إلى ذلك ليكون لفظ الكلام كون السماء أصلاً في الغبرة للأرض مبالغة في وصفها بالغـــبرة ، وإن لم يتضمن اعتباراً لطيفاً ردّ كقول القطامي يصف ناقته بالسمن :

فلما ان جرى سمن عليها كما طينت بالفدن السياعا

أمرت بها الرجال ليأخذوها ونحن نظن ان لن تستطاعا

ومقتضى الظاهر كما طينت الفدن بالسياع لأن الفدن القصر ، والسياع الطين

. . . .

مع التبن ، وإنما يطين بالطين القصر لا الطين بالقصر ، وقد يقال ان فيه اعتباراً لطيفاً هو إيهامه أن السياع قد بلغ من العظم والكثرة إلى أن صار بمنزلة الأصل، والفدن بالنسبة إليه كالسياع بالنسبة إلى الفدن ، والاعتبار اللطيف في كلام المصنف أن يشير إلى أن الأنسب أن يلزم للواحد ما يلزم للجماعة زجراً عن ذلك إلا بعد غسل وليس بمراد ، ومن القلب قوله :

ولا يك موقف منك الوداعا

ومقتضى الظاهر ، ولا يك موقف الوداع موقفاً منك ، وقولهم : عرضت الناقة على الحوض أو على الماء ،مقتضى الظاهر عرضت الحوض أو الماء على الناقة ، لأن الذي يعرض عليه غيره هو الذي يكون له اختيار فيما عرض ، وقولهم : أدخلت القلنسوة في رأسي والخاتم في إصبعي ، ومقتضى الظاهر أدخلت رأسي في القلنسوة وإصبعي في الخاتم لأن الأصبع والرأس مظروفان للقلنسوة والخاتم لا العكس ، ذكر ذلك الجوهري والسكاكي والزمخشري والسعد وجماعة ، وجعل منه الزمخشري قوله تعالى : ﴿ ويوم يُعرض الذين كفروا على النار ﴾(١) وذكر السبكي تلميذ أبي حيان : أن لا قلب في الآية ، قال : فعرض الحوض على الناقة لا قلب فيه ، وعرضها عليه مقلوب ، وعرض الكفار على النار ليس مقلوباً لأنهم مقهورون لا اختيار لهم والنار متصرفة فيهم كالمتاع يتصرف فيه من يعرض عليه ، ومن القلب قولهم : إذا طلعت الجوزاء انتصب العود في الحرباء ، مقتضى الظاهر انتصب الحرباء في العود ، والجوزاء النجوم الثلاثة المسماة عصى موسى أو البرج المشهور الذي كانت فيه الشمس طال النهار وقصر

(١) الأحقاف : ٢٠ .

. . . .

الليل عكس القوس ، ويقال ثعلب في قوله تعالى : ﴿ ثم في سلسلةٍ ذرعُها سبعُونَ ذِراعاً ﴾[1] إنه من القلب ، وأن المعنى : اسلكوا فيه سلسلة ، أي : أدخلوها فيه من فيه وأخرجوها من دبره ، ويحتمل أن لا قلب فيه بل تدار عليه وتجعل حلقة عليه ، قيل ومنه: ﴿وكم من قريةٍ أهلكناها﴾[2] أي: « وكم من أهل قرية أهلكنا » ، ويحتمل أن الأصل : « وكم من قرية أهلكنا أهلها » ويحتمل أنه لما حذف المضاف لقرية فلم يبق من المتضايفين إلا قرية جيء بالخبر طبقاً لها ، فقيل : « أهلكناها لا أهلكناهم » ، وقوله تعـــالى : ﴿ ثم دنا فتدلّى﴾[3] أي: ثم تدلّى فدنا ، ويحتمل أن لا قلب إن تدلّى تفصيل للاجمال في دنا ، أو المراد به زيادة الدنو ، وقوله تعالى : ﴿ ثم تولّ عنهم فانظر ماذا يرجعون ﴾[4] أي : انظر ماذا يرجعون فتولّ عنهم ، ويحتمل أن لا قلب ، أي : ثم تولّ عنهم إلى مكان يقرب منهم ليكون ما يقولونه بمسمع لك ، فانظر ماذا يرجعون، وقيل: في ﴿فعميت عليهم الأنباء﴾[5]، أن المعنى: فعموا عن الأنباء، وقال الله تعالى : ﴿حقيق على أن لا أقول على الله إلا الحق ﴾[6] في قراءة على بلا ياء ، أي : أنا حقيق على أن لا أقول ، والأصل كما تقرأه عن نافع حقيق على أن لا أقول على الله إلا الحـــق ، وقيل : ضمن حقيق معنى حريص فلا قلب فيه ، وقال الله تعالى : ﴿ ما ان مفاتحه لتنوء بالعصبة ﴾[7] أي : لتنوء العصبة بها ، أي : تنهض بها متثاقلة ، وقيل : الباء للتعدية كالهمزة ، أي : لتُنِيء العصبة بضم التاء وكسر النون بعدها ياء ونصب العصبة أي : تجعلها

---

(١) الحاقة : ٣٢
(٢) الأعراف : ٤
(٣) النجم : ٨
(٤) النمل : ٢٨
(٥) القصص: ٦٦
(٦) الأعراف : ١٠٥
(٧) القصص : ٧٦

تنهض متثاقلة فلا قلب ، وقال حسان :

كان سبيئة من بيت راس يكون مزاجها عسل وماء

في رواية نصب المزاج ورفع عسل وماء فإن الأصل العكس ، والمعنى تابع لذلك والأصل الإخبار بالنكرة عن المعرفة ، ويجوز كون نصب المزاج على معنى يكون في مزاجها عسل وماء ، والسبيئة الخمر المشتراة للشرب أو مطلقاً، وقال الشاعر :

فإن أنت لاقيت في نجدة فلا يتهيبك إن تقـــدما

أي : لا يخفك الإقدام ، والأصل لا تخف الإقدام ، والنجدة شدة الحرب ، وتطلق على القتال وعلى الهول والفزع والبيت قابل لذلك ، وقال ابن مقبل :

ولا تهيبني المومات أركبها إذ تجاوبت الأصداء بالسحر

والأصل لا أتهيب المومات ، والموماة المفازة ، والأصداء جمع صدا ، وهو هنا طائر يصفر بالليل ويقفز أو ذكر البوم ، وقال :

وقد تلفـــع بالقـــور المساقيل

القور : الجبال الصغار والواحـــد قارة ، والمساقيل : أوائل السراب ، وتلفع : اشتمل ، والأصل وقد تلفع القور بالمساقيل ، وقال عروة بن الورد :

فديت بنفسه نفسي ومالي وما آلوك إلا ما أطيق

والأصل فديت نفسه بنفسي ومالي والله أعلم ، وإن أوصى بكذا وكذا لتربية الأولاد فجائز ، وينفق ذلك على من ينفق عليه الكفارات (**ويوصي محتضر بإطعام**) إطعام عشرة مساكين أو ثلاثة أو ما مر (ل) أجل (**تربية**

لا بصوم ، وكذا من عليه نذر صوم ، وجاز عتق عن موص بمغلظة مع استطاعة وإلا أطعم ، وجاز في واحدة إعطاء من كل نوع وإن بإطعام لا في صاع ، ورخص . . . .

لا بصوم) لأجلها (وكذا من عليه نذر صوم) يوصي بالإطعام مسكين لكل يوم نذره عشاءاً وغداءاً وسحوراً وفطوراً أو بالكيل ، وقيل : يوصي بصوم النذر ويصوم الوارث ، وإن أوصى أن يطعم عنه كذا للاعبين في نذر أطعم عنه المسلمون ، ومن ليس في الولاية من أهل الجملة ، وإن أوصى بكفارة القتل أعتقوا عنه رقبة مؤمنة ، وإن أعتقوا طفلاً جاز وأنفقوه من مالهم حتى يبلغ ، وإن أوصاهم الميت بذلك فمن ماله ، فإن لم يستطيعوا العتق فلا يصوموا ولا يطعموا ، وقد قيل : يطعمون .

(وجاز عتق عن موص بمغلظة مع استطاعة) كما يجوز الإطعام والكيل ولا يصومون (وإلا) يستطع الوارث العتق (أطعم) ، والمراد الاحتراز عن الصوم ، وقيل : لا يطعمون ولا يكيلون إلا إن لم يستطيعوا العتق ، وقيد الاستطاعة في كلام المصنف جري على الغالب لا احتراز ، لأن الغالب الذي يعتق هو المستطيع وإلا فلو دان فأعتق لأجزأ ، وإن تبين أن الذين أطعموهم عبيد أو مشركون أو من لا يجزي ضمنوا وعادوا الإطعام .

(وجاز) ولو (في) كفارة (واحدة إعطاء من كل نوع) من الحبوب الستة (وإن بإطعام) من أن يعطي بعض المساكين براً ، وبعض المساكين تمراً أو يطعم بعضهم براً وبعضهم تمراً (لا) إعطاء نوعين أو أنواع (في) إتمام (صاع) أو مدّين أو ثلاثة أو مدين وكف بحسب ما يعطي مسكيناً مثل أن يعطيه مدّاً تمراً ، ومدّاً شعيراً ، ومداً ذرة ، ومداً سلتاً ، أو مداً براً ومداً زبيباً ، أو مدّين ذرة أو سلتاً ومداً شعيراً (ورخّص) في ذلك بعزل كل واحد على حـــدة

لا بخلط، ولا يكتال لبعض ويطعم بعضاً في واحدة ، وكذا لا يكسو ويطعم أو ويكتال، ورخص، ويأخذها جد على أولاد بنيه وعلى مواليه الصغار ،وخليفة يتامى وقاعدة عليهم لا وليّهم إن كانوا عنده ، ورخص وتؤخذ وإن لرضيع لا يأكل . . . . . .

(**لا بخلط**) ، ويجوز عندي بخلط لأنه يسمى مع الخلط أيضاً مطعماً لكن يميز أولاً ليتبين له كم براً وكم شعيراً (**ولا يكتال لبعض ، ويطعم بعضاً في**) كفارة (**واحدة ، وكذا لا يكسو**) بعضاً (**ويطعم**) بعضاً (**أو**) لا يكسو بعضاً (**ويكتال**) لبعض ، وكذا لا يكسو بعضاً ويطعم بعضاً ويكيل لبعض لأن ذلك جمع بين أنواع الكفارة أو نوعيها في كفارة واحدة .

(**ورخص ويأخذها جد على أولاد بنيه**) ، وإن سفلوا إن مات من بينهم وبينه من الآباء أو كان ينفقه أو كان كالعدم ، ويأخذ على موالي أولاده وموالي أولاد بنيه إذا كانوا أطفالاً وملاكهم أطفالاً ، أو لزمته نفقتهم أو كانوا كالعدم (و) يأخذها الإنسان (**على مواليه الصغار**) والملتقط على لقيطه ، ويأخذها أحد الآباء على المشترك أو المختلط (و) يأخذها (**خليفة يتامى وقاعدة عليهم**) تنازعه قاعدة ويأخذ المقدر ، أي يأخذها على اليتامى خليفتهم وأمهم القاعدة عليهم (**لا وليّهم**) و (**إن كانوا عنده**) ينفقهم .

(**ورخص**) إن كانوا عنده ينفقهم ، والمجنون كاليتيم في ذلك كله ، ويجوز لكل من قام بهم أو ينفقهم ولو من أموالهم أن يأخذ لهم قريباً إليهم أو جنبا عنهم، سماه رخصة لأنه يثبت حكمه عليهم بالأخذ ، وإلا فذلك هو الأصل إذ لو أعطاه أحد هبة لقبله له وأنفقه منه (**وتؤخذ وإن لرضيع لا يأكل**) فتحرز له أو تصرف في لباسه أو غيره من مصالحه كالدهن ، وقيل : لا يؤخذ

ويأخذها خليفة لمواليه الصغار إن لم تلزمه نفقتهم ، ورخص مطلقاً ، ولا تؤخذ لمن كان خارج الأميال ، وجاز إن بلغتهم ويصدق آخذها وإن بخلافة لعياله في عدهم إن كان أميناً ، ورخص مع تصديق مطلقاً ،

للرضيع (**ويأخذها خليفة**) أي خليفة الوصية من وارث أو خليفة آخر (**لمواليه الصغار**) أعتقهم هو أو غيره ، أو أعتق هو أو غيره آباءهم فولدهم آباؤهم بعد أن كانوا أحراراً (**إن لم تلزمه نفقتهم**) بأن كان لهم ما ينفق عليهم أو لزمت نفقته غيرهم ، (**ورخص**) أن يأخذ لهم (**مطلقاً**) ولو لزمته نفقتهم (**ولا تؤخذ لمن كان خارج الأميال**) ولو كان في الحوزة ، وقيل : تؤخذ له إن كان فيها ، وسواء أخذ لمن كان خلف الأميال وهو من عياله أو من غيرهم على هذا الخلاف ، وذلك إذا كان الآخذ مريداً للنفع نفع الغائب ، وأما إن كان خليفة أو سيداً فيجوز له الأخذ لهؤلاء ، وكذا الوكيل والمأمور .

(**وجاز إن بلغتهم**) ، أي : أجزأ إن بلغتهم بأن أرسلت إليهم فوصلتهم أو جاؤوها فأخذوها أو وكلوا من يقضيها عنهم في حق أو من كانت بيده ، ويجوز عندي وعند بعض العلماء لخليفة غائب أن يأخذها له أو لمن يأخذ له الغائب ويصرفها في مصالح الغائب ، وكذا يجوز لمن وكله أوامره وليس ذلك خبئاً لها لغائب لأن وصولها من ناب عنه بنحو الخلافة وصول له ، وإنما خبؤوها لغائب أن يحرزها له من يفرقها ، أو يحرزها له من ليس قائماً عليه فذلك مكروه جداً ، وإن وصلته أجزأت (**ويصدق آخذها وإن بخلافة**) أو وكالة أو إمارة أو احتساب (**لعياله**) أي عيال من يأخذ له كعيال نفسه وعيال من استخلف عليه أو احتسبت له أو نفس من وكله أوامره بقبضها له ، أو استخلفه (**في عدهم إن كان أميناً** ، **ورخص**) في إعطائه (**مع تصديق**) له (**مطلقاً**) ولو غير أمين ، وقيل : لا يصدق إلا بشهادة أمينين ولو كان أميناً ، وقيل : بأمين

وفي قائل: أنا معتق معه أيضاً ، وفي جواز استخلاف طفل الميت وخليفة وصيته على أخذها قولان ، وجاز عبــــده وزوجته ، . .

واحد ، وكذا الخلاف إذا قال: إني خليفة أو وكيل أو مأمور .

(و) رخص(في) إعطاء (قائل: أنا معتَق) بفتح "التاء" وفي نسخة: معتوق، وهو اسم مفعول عتق الثلاثي على لغة تعديه ، وفي إعطاء قائل: قد افتقر ، وفي إعطاء قائل : قد أسلمت (معه) أي مع التصـــديق (أيضاً) ، وقيل : لا إلا بشهادة أمينين ، وأجيز أمين (وفي جواز استخلاف طفل الميت وخليفة وصيته على أخذها ، قولان) ، الجواز لأن الكفارة ليست لهما فلا بأس أن يستخلفها أحد أو يوكلهما أو يأمرهما أن يأخذا له ، يعني إن أخذ له صح إلا أنه لا يحل له استخدام طفل غيره إلا أن ينفعه بأكثر من عنائه أو مثله ، والمنع لأن الصبي كمتاع من متاع الموصي ، والخليفة هو الذي يعطي فلا يكون آخذاً معطياً ، وقول الجواز مبني على أن اشتمال الإناء أو الموضع على شيء لإنسان يكون قبضاً من ذلك الإنسان ، والخليفة لا بد أنه قد حاز ذلك له في موضع أو إناء عيّنه له الذي يأخذ أم لم يعينه ، (وجاز عبده وزوجته) أي وجاز استخلاف عبد الميت وزوجته ووارثه على أخذ ، وفي «الديوان» : يجوز أن يعطي جميع من أتاه ولو صبياً لا يقدر أن يمسك إن أمسك له أحد ، وما أخذ الرجل على عياله من الكفارات فهو له ، وله أن يصرفه في حوائجه بغير إذنهم ، ومن مات قبل أن يأكل منها فلا تباعة عليه منه ، وإن أعطى الأغنياء والعبيد والمشركين فتبين له ذلك ردّ منهم ذلك ، وإن تلف ردّ مثله أو ثمنه ، وإن أوصى بدينار أن ينفق بعينه في الكفارات أو بما لا يجزي في الكفارات بعينه فلا يفعلوا ، وإن فعلوا لم يجز لهم ولكن يشترون به ما يجزي ، أي وقيل : يجزي ، وهو قول مجيز إعطاء الكفارة بالقيمة ، وقول من قال : ينفـــذ كل

وجوّز جعلها في وعاء أو مكان الآمر بذلك ، ولوارث إمساك مسكين يعطيه كل يوم صاعاً حتى تنفذ كفارات مورثه ، وله أو لخليفتها إعطاءه لأخذها في يومه ، ولخليفة عن وصايا أن يعطي لواحد صاعاً من كل منها في يوم إن لم يخلطها . . . .

ما أوصى به الميت مما لا يجزيه إذا لم يكن معصية .

(**وجوز جعلها في وعاء أو مكان الآمر بذلك**) ، وذلك أن يعطي مريد أخذ الكفارة وعاء لمن ينفـــذها من وارث أو خليفة أو غيرهما أو لمن يعطي كفارة نفسه أو غيره ، ويقول له : ضع لي فيه ، أو يقول له : ضع لي في وعائك هذا ، أو يقول له : ضع لي في مكان كذا ، وهذا قول من يقـــول : الوعاء لا يكون قبضاً إذا أمر صاحب الحق بالوضع فيه إذا عينه ، وكذا المكان إذا عيّنه وأمر بالوضع فيه (و) جوز (**لوارث**) ولخليفة ولغيرهما ولمنفذ كفارة غيره كما لنفسه (**إمساك مسكين**) أو مسكينين أو ما فوقهما (**يعطيه**) أو يعطيهما أو يعطيهم (**كل يوم صاعاً**) أو مدّين أو ثلاثة أو ما يجزي لكل مسكين على الأقوال المتقدمة ، يعطي كل مسكين ذلك كل يوم كما في كفارات نفسه (**حتى تنفذ كفارات مورثه**) أو كفارة أو كفارتان أو أقل ، وكذا في الإطعام (و) جوّز (**له أو لخليفتها**) أي خليفة الوصية ، وكذا غيره ممن له الإنفاذ (**إعطاءه لأخذها في يومه**) من كفارة أخرى ، قال بعض : أو من تلك الكفارة ويحذر الغلط أو من كفارة إنسان آخر (و) جوز (**لخليفة عن وصايا أن يعطي لواحد صاعاً**) أو ما يعطي لمسكين (**من كل منها**) أي من الوصايا (**في يوم إن لم يخلطها**) ، وإن خلطها أعطى المسكين في اليوم مرة واحدة ، وإن أعطاه ما يأخذ مسكينان أو أكثر فلا يجزيه وضمن ، وإن أذنوا له في الخلط فله أن يعطي على قول لواحد ما يعطي مسكينين .

وفي خلطه وصايا ناس بلا إذنهم ، والمنع في المسائل أكثر ، وضمن على هذا إن خلطها بدونه ، وجاز أخذها لقضاء ديون لا لصنع معروف ولأخذها ولو أبوه غنياً لا عكسه ، ورخص فيه ، وكذا زوجة غني

(و) رخص (**في خلطه وصايا ناس بلا إذنهم**) إن أذنوا جاز قطعاً ، (**والمنع في المسائل أكثر**) ، يعني أن الأكثر منعوا جعلها في مكان أو وعاء وإمساك مسكين حتى تتم الكفارات أو الكفارة أو الكفارتان وإعطاء لأخذها في يومه وخلط الوصايا بلا إذن (**وضمن على هذا**) هذا القول بالمنع (**إن خلطها بدونه**) أي دون الإذن يرد لهم ما أنفق ولا يجزيهم إنفاقه ، فإن شاؤوا ردوا له وأنفق ولا يجزيه لنفسه ما أنفق ، وقيل : يجزيه ، (**وجاز أخذها**) أي أخذ الكفارات ، وكذا كل ما هو للفقراء (**لقضاء ديون**) ديون المخلوق وديون الخالق كالزكاة والكفارة والحج (**لا لصنع معروف**) وصلة رحم وجار إلا إن لزمه حق لرحم أو جار ولم يوف به فهو كسائر الديون ، وإنما قال : جاز لأنه لا يجب الأخذ لذلك ، قالوا في باب التفليس من «الديوان»: ولا يضيق عليه أن يأخذ الحقوق ليقضي بها ما عليه من الديون ، ويجوز له أن يأخذها إن أراد اهـ .

(و) جاز أخذها (**لأخذها ولو**) كان (**أبوه غنياً**) لم يجزه عن نفسه إن لم تلزم أباه نفقته ، وأجيز ولو لزمته (**لا عكسه**) أي لا يجوز عكسه وهو أن يأخذها الأب الذي ابنه غني لأن الأب يقوى على مال ابنه ولو كان غنياً على ما مر ، فكيف وهو فقير فكان مال ابنه ابنه[1] والبنت كالابن (**ورخص فيه**) بناء على أن كلا أحق بماله حق الوالد وولده ، (**وكذا زوجة غني**) لا تأخذها ورخص أن تأخذها ، ورخص أن يأخذها كل من يمونه غني ، وكذا الزكاة والحقوق ، وإنما الخلاف إذا اتصل الذي ينفق بنفقته كاملة ولا دين عليه ، وأما

---

(١) كذا في الأصل .

وإن أوصى بمكيل أو موزون أن يجعل في وجه منها أنفق بعينه ، ولا يجزي غيره مع قيامه وحضوره ، وقيل : يجزيه ، ويمسكه الوارث لنفسه ولا يلزمه إلا الكيل الذي أوصى به من حبٍ معين إن حرثه وحصد منه كثيراً أو صرفه في حاجة ، وجوّز كل صالح لوصية الميت .

زوجة أو غيرها مما لزمت نفقته غنياً وامتنع من انفاقه ولم يجد من ينصف له منه فإنه يأخذ الزكاة والكفارة إذا لم يكن له مال ، وكذا إن كان لا يعطيه نفقته كلها أو يعطيه كلها ولا تجزيه فإن له أن يأخذ من الكفارات والزكاة ما يكفي ، وكذا من يمونه غني كزوجة وغيرها ، ولكن عليه ديون الخالق أو المخلوق ولا يجد عنده وفاءها فإن له أن يأخذ من ذلك حتى يقضيها لأن ديونهم لا تلزم الذي تلزمه نفقتهم وأنواع الكفارات كذلك كدينار الفراش ، وكذا كل ما هو للفقراء **(وإن أوصى بمكيل أو موزون أن يجعل في وجه منها)** من الكفارات ، وكذا غيرها **(أنفق بعينه ، ولا يجزي غيره مع قيامه)** أي وجوده **(وحضوره)** ولو كان أجود منه ، فإن أنفقوا غيره أعادوا وضمنوا ، وكذا الخليفة ، **(وقيل : يجزيه)** أي الموصي **(و)** على هذا **(يمسكه الوارث لنفسه ولا يلزمه إلا الكيل الذي أوصى به من حب معين إن حرثه وحصد منه كثيراً أو صرفه في حاجته)** وما عليه ما زاد بالغلاء أو ربحه في صرفه والزائد بالحرث يكون للوارث **(وجوز كل صالح لوصية الميت)** كطلب الرخص لكفاراته لأنه غائب ومال الغائب عليه فيما يصلح له ، فلو أخّروا شراء الحبوب ليجدوا وفاء للوصية بالرخص جاز ، لكن إن ضاع موجودها ضمنوه والله أعلم ، انتهى كتاب الوصايا .

محتويات الجزء الثاني عشر

من شرح النيل

	صفحة
الكتاب الخامس عشر في الهبة	٥
فصل : نُدِبَ التهادي بين قوم لقوله ﷺ : تهادوا	٤٣
باب : في العدالة في عطية الأولاد	٥٦
فصل : فيما للوالد من مال ولده	٦٨
باب : في الهبة من غير طيب نفس	٧٧
باب : في هبة المنافع	١٠٠
فصل : في العارية	١١٢
باب : في حفظ مال المسلم	١٤٦
باب : في المتروك وما يحل أخذه	١٨٣
باب آخر : فيما يحل أخذه	١٩٥
باب آخر : فيما يؤخذ	٢١٩
باب آخر : فيما يجوز الانتفاع به من مال الناس	٢٢٦
باب : فيما يباح وما لا يباح في الانتفاع	٢٣٧
فصل : جاز لهم مسح يد وفم بمنديل	٢٤٥

صفحة

خاتمة : وجب أخذ ضالة غنم وحفظها لربها من تلف الخ ٢٥٣

الكتاب السادس عشر

في الوصايا ٢٥٩

باب : في وجوب الإيصاء ٢٦١
فصل : إذا أراد الرجل أن يوصي الخ ٢٧٧
فصل : ٢٨١
باب : من تجوز وصيته ومن لا تجوز ٢٨٣
باب : فيما تجوز به الوصية ٣٠٠
فصل : فيمن تجوز له الوصية ومن لا تجوز له ٣٢٤
باب : في وصية الأقرب ٣٤٢
فصل : إن خصّ بها أجنبياً فللأقرب رد ثلثيها منه ٣٨٠
باب : فيما يخرج من الكل وما يخرج من الثلث ٤٠٣
باب : في الاحتياط ٤٢٥
باب : في الوصية في الأجر وفي سبيل الله ٤٥٣
باب : في الوصية بالحج ٤٦٨
باب : في الوصية بالحج عنه الخ ٤٨٥
فصل : هل تدفع من بيته أو من قبره أو من مصلاه ٤٩٢
فصل : ينبغي لقائل أن لا يأخذ ُحجرة غيره ٥٠٣
باب : في الوصية بالعتق ٥١٣
فصل : جاز ما أعتق في مرضه ٥٣٤
باب : في التـــدبير ٥٥٠
فصل : في ألفاظ التدبير ٥٦٨

صفحة

باب : فيما يكون حجة على الورثة في وصية مورثهم	٥٧٢
فصل : إن أوصى بشطر من ماله لأحد أو سهم معلوم منه الخ	٥٨٢
باب : في الوصية بالصلاة والزكاة والصوم	٥٩٨
باب : في الرجوع في الوصية	٦١٤
باب : في الشهادة على الوصية وغير ذلك	٦٢٤
باب : في ضمان الوصية	٦٣٤
باب : في الإيصاء بشيء يخرج من كذا أو متعدد من وصيته	٦٤٣
باب : في ضمان الموصى به وتضييعه	٦٥٨
فصل : إن باع الخليفة الموصى به وأخذ الثمن الخ	٦٧٣
فصل : ضمن إن مات الشهود وجحد الوارث الخ	٦٨٠
باب : في إنفاذ الوصية	٦٨٩
باب : في الاستخلاف على الوصية	٧٠١
باب : في نزوع الخليفة	٧٢٢
باب : في الخلافة أيضاً	٧٣٠
فصل : إن أوصى بشيء وقال لخليفته : قد وسعه الثلث الخ	٧٣٩
فصل : إن أوصى بكذا وكذا لها فجعل لكل صنف منها عدداً معلوماً	٧٤٩
باب : في الخروج من الخلافة	٧٥٨
باب : بطل استخلافهم إن خرج خليفة الأب	٧٧٥
باب : في الاستخلاف والنزع أيضاً وقعود الأم	٧٩٧
باب : في حفظ مال الشريك والرفيق والمخلط	٨٠٣
خاتمة : في الكفارات	٨١٨